DIE ENTSTEHUNG UND BEHANDLUNG DER DOLUSARTEN

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Klaus Warnke

Referendar in Berlin

1965

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535712_0008

DIE ENTSTEHUNG UND BEHANDLUNG DER DOLUSARTEN

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Klaus Warnke

Referendar in Berlin

1965

Erstgutachter: Professor Dr. jur. Hermann BLEI
Zweitgutachter: Professor Dr. jur. Ernst HEINITZ

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Februar 1966

GEDRUCKT MIT UNTERSTÜTZUNG
DER STIFTUNG VOLKSWAGENWERK

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

LITERATURVERZEICHNIS

Abegg, J. Friedrich	Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Neustadt a. d. Orla 1836
Allfeld, Philipp	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig-Erlangen 1922
v. Almendingen Harscher, Ludwig	Über das culpose Verbrechen, B. f. p. R. (Bibliothek des peinlichen Rechts, der peinlichen Gesetzgebung und Gesetzeskunde) 1. Teil, 1804, 1 ff
Bar, Ludwig von	Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1. Bd.: Das Strafgesetz, Berlin 1906 2. Bd.: Die Schuld nach dem Strafgesetz, Berlin 1907 (zitiert: Gesetz u. Schuld I, II)
	Die Lehre vom Causalzusammenhang im Rechte, besonders im Strafrechte, Leipzig 1871 (zitiert: Causalzusammenhang)
	Dolus eventualis? ZStW 18, 534 ff
Barth, Anton	Vorlesungen über das gemeine in Deutschland gültige peinliche Recht, Augsburg 1844
Bauer, Anton	Lehrbuch des Strafrechts, 2. Aufl., Göttingen 1833 (zitiert: Lehrb.)
	Abhandlungen aus dem Strafrecht und dem Strafprozesse, 1. Bd., Göttingen 1840 (zitiert: Abhandlungen)
	Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover, Göttingen 1826 (zitiert: Entwurf)
Baumann, Jürgen	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bielefeld 1964 (zitiert: Allg. Teil)
	Schuldtheorie und Verbotsirrtum im Zivilrecht, A. c. P. 155, 495 ff
Baumgarten, Artur	Der Aufbau der Verbrechenslehre, Tübingen 1913
Bekker, Ernst Immanuel	Theorie des heutigen Strafrechts, Leipzig 1859

Beling, Ernst	Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl., Tübingen 1930
Berner, Albert Friedrich	Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, Berlin 1843 (zitiert: Grundlinien)
	Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, Berlin 1847 (zitiert: Teilnahme)
	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Leipzig 1891 (zitiert: Lehrb.)
Biertz, Klaus-Jürgen	Zur Streitfrage des dolus generalis, Dissertation Hamburg 1959
Binding, Karl	Die Normen und ihre Übertretungen. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts, 1. Hälfte: Zurechnungsfähigkeit u. Schuld, Leipzig 1914 2. Hälfte: Der rechtswidrige Vorsatz, Leipzig 1916 (zitiert: Die Normen I, II)
	Grundriss des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Leipzig 1907
	Die Schuld im deutschen Strafrecht, Leipzig 1919 (zitiert: Schuld)
Blohm, Herbert	Feuerbach und das Reichsstrafgesetz von 1871, Breslau-Neukirch 1935
Bockelmann, Paul	Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, Göttingen 1949 (zitiert: Täterschaft und Teilnahme)
	Zur Auslegung des § 164 Abs. V StGB, NJW 1959, 1849 ff
	Über das Verhältnis von Hehlerei zur Vortat, NJW 1950, 850 ff

Böhmer, Jo. S. Fr.	Jo. Samuelis Friderici Böhmeri, Elementa iurisprudentiae criminalis, Ed. 1 italica, Mutinae 1769 (zitiert: Elementa)
	Meditationes in constitutionem criminalem Carolinam. Acc. vetus ordinatio criminalis Bambergensis, Brandeburgica, Hessiaca, Hallae, Magdeburg 1774 (zitiert: Meditationes)
	Observationes siehe CARPZOV
Boldt, Gottfried	Johann Samuel Friedrich Böhmer und die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft, Berlin und Leipzig 1936 (zitiert: J. S. F. Böhmer)
Breidenbach, Moritz Wilhelm August	Commentar über das Grossherzoglich Hessische Strafgesetzbuch, 1. Bd., 2. Abt., Darmstadt 1844 (zitiert: Commentar)
Bruck, Felix Friedrich	Über Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung, ZStW 6, 291 ff
Buri, Maximilian von	Über Kausalität und deren Verantwortung, Leipzig 1873
	Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, GS 37, Beilageheft, S. 155 ff.
	Vorsatz und Fahrlässigkeit, GS 29, Beilageheft, S. 143 ff.
	Zur Lehre von der Tötung, GA 11. Bd., S. 753 ff.; 12. Bd., S. 3 ff.
	Der Begriff des Vorsatzes und der Handlung, in: Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch, Leipzig 1894, S. 299 ff.
	Über die Regelung der Verbrechen durch Unterlassung, GS 21, 189 ff.
Busch, Oskar	Gefahr und Gefährdungsvorsatz, Leipzig 1897
Busch, Richard	Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 137

Calker, Fritz von	Strafrecht, 3. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1927
Coenders, Albert	Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme, Düsseldorf 1909
	Zur Schuldlehre, insbesondere vom bedingten Vorsatz, GS 87, 296 ff.
Carpzov, Benedikt	Praticae novae imperalis Saxonicae rerum criminalium, pars I-III, Ed. 5, Wittenbergae 1665 (zitiert: Praticae novae I-III)
	Praticae novae imperalis Saxonicae rerum criminalium, Ed. nov. variis observationibus aucta a Johanna Samuele Friderico Böhmero, pars I-III, Frankfurti a. M. 1758 (zitiert: Observationes)
Covarruvias a Leyva	Opera omnia, Francoforti 1583
Cremani, Alagesius	De iure criminali, Bd. 1, Ticini 1791
Danner, Walter	Dolus eventualis, Dissertation Würzburg 1935
Dohna, Alexander Graf zu	Der Aufbau der Verbrechenslehre, Bonn 1941
Engau, Jo. Rudolph	Elementa iuris criminalis Germanico-Carolini. Ex genuinis fontibus deducta variis observationibus et formulis illustr. Ed. 4, Jenae 1753 (zitiert: Elementa)
Engelmann, Woldemar	Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung, Leipzig 1895 (zitiert: Schuldlehre)
Engisch, Karl	Untersuchung über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930 (zitiert: Vorsatz und Fahrlässigkeit)
	Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen 1931
	Der finale Handlungsbegriff, in: Probleme der Strafrechtserneuerung, Berlin 1944, S. 101 ff.

Engisch, Karl	Der Unrechtstatbestand im Strafrecht, eine kritische Bemerkung zum heutigen Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, 1. Bd., Karlsruhe 1960, S. 401 ff.
	Bietet die Entwicklung der dogmatischen Strafrechtswissenschaft seit 1930 Veranlassung, in der Reform des Allgemeinen Teils des Strafrechts neue Wege zu gehen? ZStW 54, 339 ff.
	Anmerkung zu einem Urteil des BGH, NJW 55, 1688
Entwürfe	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB), E 1960, mit Begründung (zitiert: E 1960)
	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB), E 1962, mit Begründung (zitiert: E 1962)
Exner, Franz	Das Wesen der Fahrlässigkeit, Leipzig und Wien 1910
Feuerbach, Paul Johann Anselm Ritter von	Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Bd. 1, Erfurt 1799; Bd. 2, Chemnitz 1800 (zitiert: Revision I, II)
	Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 9. Aufl., Gießen 1826, (zitiert: Lehrb.)
	Betrachtungen über dolus und culpa überhaupt und den dolus indirectus insbesondere, B. f. p. R. 1800, 2. Bd., S. 193 ff.
	Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz, B. f. p. R. 1804, 2. Bd., S. 1 ff.
Finger, August	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1. Bd., Berlin 1904
	Strafrecht, Berlin 1932

Fleischmann, Johann	Der dolus eventualis und seine Abgrenzung vom Gefährdungsvorsatz, Dissertation Erlangen 1910
Frank, Reinhard	Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, ZStW 10, 169 ff.
	Über den Aufbau des Schuldbegriffs, in: Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen, Gießen 1907, S. 519 ff.
	Vollendung und Versuch, in: VDS (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil) Bd. V, S. 162 ff.
	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. - 14. Aufl., (zitiert: Frank)
Frauendorfer; Max	Die Willensrichtungen beim dolus eventualis, Dissertation Würzburg 1907
Fröhlich von Fröhlichsburg, J. Chr.	Commentarius zu Kaiser Karl des fünften und des Heil. Römischen Reichs peinliche Halsgerichtsordnung mit Additionibus versehen durch Johann Georg Scopp, Frankfurt u. Leipzig 1759 (zitiert: Commentarius)
Fürst, Friedrich	Die Täterhaftung auf Grund subsequenter Imputation, Dissertation Erlangen 1931
Gallas, Wilhelm	Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67, 1 ff.
Gareis, Georg	Alternativität im Strafrecht, Dissertation Erlangen 1933
Geib, Gustav	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. 1 Geschichte, Leipzig 1861; Bd. 2 System: All. Lehren, Leipzig 1862
	Die Reform des deutschen Rechtslebens, Leipzig 1848
Gerland, Heinrich	Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1922

Germann, O. A.	Grundlagen der Strafbarkeit nach dem Entwurf eines Allgemeinen Teils eines deutschen Strafgesetzbuches von 1958, ZStW 71, 157 ff.
Geßler, Th.	Über die Begriffe: Vorsatz und Absicht, GS 12, S. 367 ff.
	Über den Begriff und die Arten des Dolus, Tübingen 1860, (zitiert: Begriff und Arten)
Gessner, Carlo	Die bewußte Fahrlässigkeit, Dissertation Saarbrücken 1959
Geyer, August	Erörterungen über den allgemeinen Tatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht, Innsbruck 1862 (zitiert: Erörterungen)
	Grundriß zur Vorlesung über gemeines deutsches Strafrecht, 1. Hälfte, München 1884 (zitiert: Grundriß)
Glaentzer, Christ. Georg Eberhard	De homicidio ex intentione indirecta commisso, 2. Ed. 1772, Präs. Daniell Nettelbladt (zitiert: De homicidio)
Glaser, Julius	Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, 1. Bd., Wien 1858, (zitiert: Abhandl.)
Goltdammer	Die Materialien zum Gesetzbuch für die Preußischen Staaten, 1. Teil, Berlin 1851; 2. Teil, Berlin 1852 (zitiert: Materialien, I, II)
	Kindesmord und Mord. Dolus Generalis. Konkurrenz von Dolus und Culpa, GA 9. Bd., S. 817 ff.
Goldschmidt, James	Normativer Schuldbegriff, in: Festgabe für Reinhard v. Frank, 1. Bd., Tübingen 1930, S. 420 ff.
Gottwald, Alfons	Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Kombination des Wahrscheinlichkeits- und des Hoffnungsgedankens, Dissertation Marburg 1929
Grolmann, Karl von	Grundsätze der Criminalrechtswisschenschaft, 4. Aufl., Gießen 1825

Großmann, Hans	Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Hamburg 1924
Grünhut, Max	Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, in: Recht und Staat, Heft 41 (1926)
	Literaturbericht. Strafrecht Allg. Teil, ZStW 47, S. 494 ff.
Haeberlein	Über den dolus generalis, GA 11, S. 541 ff.
Hälschner, Hugo	Das Preussische Strafrecht, Teil 2: System des Preussischen Strafrechts oder allgemeiner Teil des Systems, Bonn 1858
	Das gemeine deutsche Strafrecht, 1. Bd.: Die allgemeinen strafrechtlichen Lehren, Bonn 1881
Hagen, Konrad	Der Vorsatz und seine Feststellung, ZStW 19, 1899, S. 159 ff
Hall, Karl Alfred	Fahrlässigkeit im Vorsatz, Marburg 1959
	Über die Leichtfertigkeit, in: Festschrift für Edmund Mezger, München 1954, S. 229 ff.
Hartung, Fritz	Anmerkung zu einem Urteil des OGHBrZ vom 24.8.1948, SJZ 49, 64 ff.
Hauser, Karl	Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, GS 54, 1 ff und S. 161 ff.
Heffter, August Wilhelm	Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts, Halle 1833; 6. Aufl. Braunschweig 1857 (zit. nach §§; 1. Aufl. nach Seiten)
Hegler, A.	Merkmale des Verbrechens, ZStW 36, 1915
Heinzel, German	Die Vorstellungstheorie, Dissertation Erlangen 1934
Hemmen, Heinrich	Über den Begriff, die Arten und den Beweis des Dolus, Dissertation Breslau 1909
Henke, Eduard	Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 1. Teil, Berlin-Stettin 1823

Henke, Eduard	Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der Rechtswissenschaft, 2. Teil, Sulzbach 1809
Henle, Rudolf	Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung, Leipzig 1910
Hepp, Ferd. Carl Theodor	Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, Heidelberg 1827
	Commentar über das neue Württembergische Strafgesetzbuch, 1. Bd., Tübingen 1839 (zitiert: Commentar)
Herrmann	Über Absicht und Vorsatz überhaupt und über unbestimmte und indirekte Absicht insbesondere, NA (Neues Archiv des Criminalrechts I-XIV bzw. Archiv des Criminalrechts, Neue Folge von 1834 an) 1856, 1 ff.
Hippel, Robert von	Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Leipzig 1903, (zitiert: Grenze)
	Willensfreiheit und Strafrecht, Berlin 1903
	Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, in: VDS, III Bd., S. 373 ff.
	Deutsches Strafrecht, 1. Bd.: Allgemeine Grundlagen, Berlin 1925 2. Bd.: Das Verbrechen, allgemeine Lehren, Berlin 1930 (zitiert: v. Hippel I, II)
	Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932
	Unterlassungsdelikte und Strafrechtskommission, ZStW 36, 501 ff.
Hoegel, Hugo	Akzessorische Natur der Teilnahme, mittelbare Täterschaft, Eventualvorsatz, ZStW 37, 826 ff.
Horn, A.	Erörterung einiger strafrechtlicher Grundbegriffe vom Standpunkt der Wund'schen Psychologie aus, GS Bd. 53, 56 ff.

Hufnagel	Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, 1. Bd., Stuttgart 1840 (zitiert: Commentar)
Huther	Der Vorsatz, GS 58, 270 ff.
	Über den Vorsatz des Reichsstrafgesetzbuches, GS 56, 241 ff.
Ihle, Paul	Alternatives Wollen im Strafrecht, Dissertation München 1952
Jescheck, Hans	Buchbesprechung: Das deutsche Strafrecht, eine systematische Darstellung von Prof. Dr. Hans Welzel, 5. Aufl., Berlin 1956, MDR 56, 447 f.
Kaufmann, Armin	Der Dolus eventualis im Deliktsaufbau, ZStW 70, 64 ff.
Klee, K.	Der dolus indirectus als Grundform der vorsätzlichen Schuld, Berlin 1906
Klein, D. E. F.	Über dolus und culpa, A. d. C. (Archiv des Criminalrechts) 3. Bd., St. 1, Nr. 6, S. 119 ff.
	Vom Unterschied zwischen dolus und culpa in Beziehung auf Verbrechen und Strafe, A. d. C., 1. Stück, 2. Teil, S. 56 ff.
	Vermischte Bemerkungen über das Criminalrecht, A. d. C., 2. Bd., 1. Teil, S. 220 ff.
	Anmerkung, Kleins Annalen (Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten), 12. Bd., S. 185 ff.
Kleinschrod, Gallus Aloys	Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, 1. Teil, 3. Aufl., Erlangen 1805 (zitiert: Syst. Entwicklung)
Kluge, Ulrich	Juristische Logik, 2. Auflage, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1958
Kobner, F.	Deutsches Reichsstrafrecht, 5. Aufl., München 1905

Koch, Johannes Christoph	Institutiones Juris Criminalis, Ed. 9, Jenae 1791 (zitiert: Institutiones)
Köhler, August	Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, Leipzig 1917
Kostlin, C. Reinhold	Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, Tübingen 1845 (zitiert: Revision)
	System des deutschen Strafrechts, Allg. Teil, Tübingen 1855 (zitiert: System)
Kohler, Joseph	Vorsatz und Absicht, in: Studien aus dem Strafrecht, 1. Bd., Mannheim 1890
	Der deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuches, GA 56, S. 285 ff.
Kohlrausch-Lange	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Aufl., bearbeitet von Dr. Richard Lange, Berlin 1961 (zitiert: Kohlrausch-Lange)
Kollmann, Horst	Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrechtssystem, Breslau 1908
	Die Lehre vom versari in re illicita im Rahmen des corpus juris canonici, ZSt" 35, S. 46 ff.
Konopak	Über dolus und culpa, A. d. C., 4. Bd., 3. Stück, S. 32 ff.
Kriegsmann, Hermann	Literaturbericht, Strafrecht, Allg. Teil, ZStW 30, 437 ff.
Krug, August Otto	Über Dolus und Culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, Leipzig 1854
	Commentar zu dem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, Leipzig 1855
	Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland, Erlangen 1857
	Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Leipzig 1854
	Zur Frage vom dolus generalis, GA 10. Bd., S. 734 ff.

Krug, August Otto	Über die Berechtigung des subjektiven Standpunkts im Strafrecht, NA 1854, 380 ff.
Lacmann, W.	Über die Abgrenzung des Vorsatzbegriffs, GA 58, S. 109 ff.
	Die Abgrenzung der Schuldformen in der Rechtslehre und im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, ZStW 31, S. 142 ff.
Lampe, Ernst-Joachim	Ingerenz oder dolus subsequens? ZStW 72, 93 ff.
Landsberg, Ernst	Die sogenannten Commissivdelikte durch Unterlassung im Deutschen Strafrecht, Freiburg 1890
Laufer, Julius	Die Kausalität im Vorsatz, GS 63, 130 ff.
Leipziger Kommentar begründet von Ebermayer, Lobe und Rosenberg	5. Aufl., Berlin-Leipzig 1933 6. Aufl., Berlin 1944 7. Aufl., Berlin 1954, 1. Bd. 8. Aufl., Berlin 1957 (zitiert: LK mit der jeweiligen Aufl. mit Ausnahme der 8. Aufl.)
Lersch, Philipp	Aufbau der Person, 7. Aufl., München 1956
Leuschner, Kurt	Der Dolus indirectus, sein Wesen, seine Geschichte und seine praktischen Folgen, Dissertation Breslau 1935
Leyser, Augustinus von	Augustini a Leyser meditationes ad Pandectas quibus praecipua iuris capita ex antiquitate explicantur cum iuris recentoribus conferentur atque variis celebrium collegiorum responsis et rebus indicatis illustr. Vol. IX, Gissae 1773 (zitiert: Meditationes)
Lilienthal von	Der Stooßsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, ZStW 15, 260 ff.
Liszt, Franz von	Die Behandlung des dolus eventualis im Strafrecht und Strafprozeß, in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2. Bd., Berlin 1905, S. 251 ff. (zitiert: Gutachten)

Liszt, Franz von	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 6. Aufl., Berlin 1894 9. Aufl., Berlin 1899 21. u. 22. Aufl., Berlin und Leipzig 1919 (zitiert: Lehrbuch mit der jeweiligen Aufl.)
von Liszt-Schmidt	Lehrbuch des deutschen Strafrechts von F. v. Liszt, 23. Aufl. besorgt von Eb. Schmidt
Löffler, Alexander	Die Schuldformen des Strafrechts, Bd. I, Leipzig 1895 (zitiert: Schuldformen)
Loening, Richard	Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht, Frankfurt a. M. 1885
Lucas, Hermann	Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, Berlin 1883 (zitiert: Subj. Verschuldung)
Luden, D. Heinrich	Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte, 1. Bd. Göttingen 1836, 2. Bd. Göttingen 1840
Maihofer, Werner	Zur Systematik der Fahrlässigkeit, ZStW 70, 159 ff.
Marezoll, Theodor	Das gemeine deutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren deutschen Strafgesetzgebung, 3. Aufl., Leipzig 1856, (zitiert: Criminalrecht)
Martin, Christoph	Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalrechts, Heidelberg 1829
Matthusen, Karl	Der dolus eventualis nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts verglichen mit § 59 des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Dissertation Erlangen 1912
Maurach, Reinhard	Zum subjektiven Tatbestand der §§ 176 Nr. 1, 177 StGB, GA 56, 305 ff
	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1958 (zitiert: AT)
	Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1964 (zitiert: BT)

Mayer, Hellmuth	Das Problem des sog. dolus generalis, JZ 56, 109 ff.
	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953
Mayer, Hugo	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Leipzig 1895
Mayer, Max Ernst	Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., Heidelberg 1923
	Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, Leipzig 1901
Mayer, Samuel	Der Vorsatz und die Seelenvermögen, GS 1868, 292 ff.
Merkel, Adolf	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889 (zitiert: Lehrb.)
Merkel, Paul	Schuld, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, JW 24, 1677 f.; 25, 893 f.
	Die Bestimmungen des Strafgesetzentwurfs von 1919 über die Straftat, ZStW 43, 299 ff.
Mezger, Edmund	Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Berlin und München 1949 (zitiert: Lehrb.)
	Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, Berlin und München 1950
Mezger-Blei	Strafrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch von Edmund Mezger, fortgeführt von Hermann Blei, 10. Aufl., München und Berlin 1963 (zitiert: Allg. Teil)
	Strafrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch von Edmund Mezger, fortgeführt von Hermann Blei, 8. Aufl., München und Berlin 1964 (zitiert: Bes. Teil)
Mittermaier, C. J. A.	Über den Begriff und die Merkmale des bösen Vorsatzes, NA II, 515 ff.

Mittermaier, C. J. A.	Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen, NA I, 163 ff.
	Der sogenannte generelle Vorsatz, NA 1841, 24 ff.
	Über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen und die Grade des Versuchs, NA IV, Bd. 2 S. 1 ff.
Mittermaier, W.	Kritische Beiträge zur Lehre von der Strafrechtsschuld, Gießen 1909
Möller, Pierre	Der eventuelle Vorsatz im heutigen Strafrecht, Dissertation Leipzig 1909
Mommsen, Theodor	Römisches Strafrecht, Graz 1955
Müller, Gerhard Friedr.	Die Abgrenzung des Vorsatzes von der Fahrlässigkeit im Strafrecht, Dissertation Jena 1930
Müller, Hans	Der dolus eventualis im geltenden und zukünftigen Strafrecht, Dissertation Köln 1930
Müller, Max Ludwig	Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs, Tübingen 1912
Nass, Gustav	Ursprung und Wandlung des Schuldbegriffs, in: Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Bd. 4 (1963)
Niese, Werner	Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: Recht und Staat, Heft 156/157
	Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, JZ 56, 451 ff.
	Rechtsprechungsberichte, JZ 57, 658 ff.
Nowakowski, Friedrich	Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, Graz und Wien, Köln 1955
	Der alternative Vorsatz, Wiener Juristische Blätter 1937 Nr. 22, S. 465 ff.
	Zu Welzels Lehre von der Fahrlässigkeit, JZ 58, 335 ff.

Oerstedt, A. S.	Abhandlungen aus dem Gebiet der Moral und der Gesetzgebungsphilosophie, 1. Bd., Über die Grundregeln der Strafgesetzgebung, Kopenhagen 1818 (zitiert: Abhandlungen)
Olshausen, Justus von	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 12. Aufl., Berlin 1942 (zitiert: Olshausen)
Ortloff, H.	Die Schuldarten im Strafrecht, GS 34, 401 ff.
Ortmann, Rudolf	Zur Lehre vom Dolus, GS 30, 344 ff.
Osenbrüggen, Eduard	Das Alemanische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860
	Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht, 1. Bd., Erlangen 1857 (zitiert: Abhandlungen)
Pfotenhauer, Ed.	Die moderne Doktrin und Gesetzgebung über den Einfluß des tatsächlichen Irrtums und der sog. Verirrung auf vorsätzliche Verbrechen, GS 13, 253 ff. (zitiert: Moderne Doktrin)
Pomme, Erich	Die "Vorstellungstheorie" und ihre Logik, Berlin 1908
Püttmann, J. L. E.	Elementa Juris Criminalis, Lipsiae 1802 (zitiert: Elementa)
Quistorp, J. Chr.	Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, 5. Aufl., Rostock-Leipzig 1794
Rabl, Kurt O.	Der Gefährdungsvorsatz, Breslau-Neukirch 1933
Reuter, Klaus	Der sogenannte Dolus generalis, Dissertation Göttingen 1949
Reichsgerichtsrätekommentar	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., II Bd., 2. Teil, Berlin 1960 (zitiert: RGRK)
Roßhirt, Konrad Franz	Geschichte und System des deutschen Strafrechts, 3 Bände, Stuttgart 1838/39

Roßhirt, Konrad Franz	Lehrbuch des Criminalrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts und mit besonderer Rücksicht auf die Darstellung des römischen Criminalrechts, Heidelberg 1821 (zitiert: Lehrb.)
Rotering	Über die Verbindlichkeit des Handelnden zur Abwendung eines strafrechtlichen Erfolges aus einer selbst schuldlos erzeugten Gefahr, GS 34, 206 ff.
Roxin, Klaus	Täterschaft und Tatherrschaft, Hamburg 1963
	Zur Kritik der finalen Handlungslehre, ZStW 74, 515 ff.
Runck, Helmuth	Dolus eventualis, Dissertation Würzburg 1929
Salchow, J. C. D.	Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 2. Aufl., Halle 1817
Salis, Rudolf	Der eventuelle Vorsatz im Reichsstrafrecht, Dissertation Erlangen 1912
Sauer, Wilhelm	Grundlagen des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1921
	Allgemeine Strafrechtslehre, 3. Aufl. der "Grundlagen des Strafrechts", Berlin 1955
Schaffstein, Friedrich	Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts, Berlin 1930 (zitiert: Alllg. Lehren)
	Die Behandlung der Schuldarten im ausländischen Strafrecht seit 1908, Breslau 1928
Schaper	Die Zurechnungsfähigkeit und der verbrecherische Wille, in: Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von v. Holtzendorff, 2. Bd., Berlin 1871, S. 151 ff.
Schmidt, Eberhardt	Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen 1947
Schmidt, Richard	Grundriß des deutschen Strafrechts, Leipzig 1925

Schmidhäuser, Eberhard	Der Begriffs des bedingten Vorsatzes in der neuesten Rechtsprechung des BGH und § 16 Komm. Entw. StGB Allg. Teil 1958, GA 58, 161 ff.
	Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit, GA 57, 305 f.
Schneider, Egon	Die Behandlung des alternativen Vorsatzes, GA 56, 257 ff.
Schönke, Adolf	Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl., München und Berlin 1951 (zitiert: Schönke)
Schönke-Schröder	Strafgesetzbuch, Kommentar begründet von Dr. Adolf Schönke, fortgeführt von Dr. Horst Schröder, 10. Aufl., München und Berlin 1961 (zitiert: Schönke-Schröder, 10. Aufl) 11. Aufl., München und Berlin 1963 (zitiert: Schönke-Schröder)
Schoetensack, August	Verbrechensversuch, in: Festgabe für Reinhard v. Frank, 2. Bd., S. 55 ff.
Schreiber, Rupert	Logik des Rechts, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1962
Schröder, Horst	Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs, in: Festschrift für Wilhelm Sauer, Berlin 1949, S. 207 ff. (zitiert: Aufbau)
Schwarz-Dreher	Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, begründet von Dr. Otto Schwarz, fortgeführt von Dr. Eduard Dreher, 26. Aufl., München und Berlin 1964 (zitiert: Schwarz-Dreher)
Schwarze	Über den Umfang der Zurechnung des Erfolges zum dolus und zur culpa, GA 10, 217 ff.
Soden, J. F. von	Geist der teutschen Criminalgesetze, 1. Bd., 1. Aufl., Dessau 1782
Stelzer, Christian Ludwig	Grundsätze des peinlichen Rechts, 1. Teil, Erfurt 1790

Stenglein, M.	Die Behandlung des Dolus eventualis in Strafrecht und Strafprozeß, in: Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, 1. Bd., S. 90 ff.
	Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, 1., 2. und 3. Bd., München 1858
Stooß, E.	Dolus eventualis und Gefährdung, ZStW 15, 199 ff.
Stratenwerth, Günter	Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit, ZStW 71, 51 ff.
Storch, Heinrich	Über den Begriff, die Arten und die Bestrafung der culpa, Dissertation Breslau 1913
Stübel, Christoph Karl	System des allgemeinen peinlichen Rechts, 1. und 2. Bd., Leipzig 1795 (zitiert: System)
	Über den Tatbestand des Verbrechens, die Urheber derselben und die zu einem verdammenden Endurteil erforderliche Gewißheit des ersteren, Wittenberg 1805
Sturm, Friedrich	Die Schuldarten und der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Breslau 1910
	Die strafrechtliche Verschuldung, Breslau 1902
Temme, J. D. H.	Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Stuttgart 1876
	Über den unbestimmten Dolus, NA 1854, 206 ff.
Tesar, Ottokar	Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, Berlin 1907
Thyrèn, Johan Carl W.	Über subsequente Imputation de lege ferenda, Leipzig 1922
Tittmann, D. Carl August	Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts, 1. Teil, Halle 1806 2. Teil, Halle 1807 3. Teil, Halle 1809 (zitiert: Handb. I-III)

Tittmann, D. Carl August	Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das königliche Sachsen, 1. Bd., Meißen 1813 (zitiert: Entwurf)
Traeger, Ludwig	Zu den Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch, ZStW 43, S. 117 ff.
Tzortzopulos, Chr.	Die Schuld und ihre Arten, GS 97, 277 ff.
Waag	Kennen, Meinen,und Wissen, GS 34, 241 ff.
Wachenfeld, Friedrich	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914
Wächter, Carl Georg von	Das königlich Sächsische und das Thüringische Strafrecht, Einleitung und Allg. Teil, Stuttgart 1857
	Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, I. Teil, Stuttgart 1825, II. Teil, Stuttgart 1826
	Zur näheren Bestimmung des Dolus-Begriffs, GS 16, 56 ff.
Wächter, Otto von	Deutsches Strafrecht, Leipzig 1881
Weber, Helmuth, von	Grundriß des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., Bonn 1949
von Weber	Über die verschiedenen Arten des Dolus, NA VII, 549 ff. (zitiert: ohne Vornamen)
Weber	Über das geendigte Verbrechen (delictum perfectum) und dessen angemessene Bestrafung, NA IV, 24 ff.
Wegner, Arthur	Schuld, Vorsatz, Irrtum, Fahrlässigkeit, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin-Leipzig, S. 364 ff.
Weinrich, Alfred	Ein paar Worte über den dolus eventualis, GA 52, 125 ff.
	Strafrecht und Kriminalpolitik, ZStW 17, 779 ff.

Weißenborn	Der unbestimmte eventuelle Dolus, GS 50, 195 ff.
Weismann, Jacob	Der Tatbestand der Urkundenfälschung, ZStW 11, S. 1 ff.
Welzel, Hans	Das neue Bild des Strafrechtssystems, 4. Aufl., Göttingen 1961 (zitiert: Neues Bild)
	Wie würde sich die finalistische Lehre auf den Allgemeinen Teil eines neuen Strafgesetzbuches auswirken? in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Bd., Bonn 1954
	Das Deutsche Strafrecht, 8. Aufl., Berlin 1963 (zitiert: Welzel)
	Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 3. Aufl., Göttingen 1960
	Um die finale Handlungslehre, in: Recht und Staat, Heft 146
	Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre, in: Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 4 (zitiert: Aktuelle Strafrechtsprobleme)
Werner, Otto	Die Finale Handlungslehre und der Dolus eventualis, Dissertation München 1952
Wick, Adolf von	Über Vorsatz und Absicht, Rostock 1866
	Über den Vorsatz, GS 13, 174 ff.
	Beiträge zur richtigen Auffassung des Wesens des Vorsatzes, NA 1857, 572 ff.
Wilda, Wilhelm Eduard	Das Strafrecht der Germanen, 1. Bd., Neudruck der Ausgabe 1842, 1960 Scientia Aalen
Wolf, Erik	Strafrechtliche Schuldlehre, 1. Teil, Mannheim-Berlin-Leipzig 1928

Zachariae, H. A.	Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1. Teil, Göttingen 1836 2. Teil, Göttingen 1839 (zitiert: Versuch I, II)
	Vom Versuche der Verbrechen, GA 3, 289 ff.
Zerbst, E.	Über den Begriff des culposen Verbrechens, NA 1856, 214 ff.
Zimmermann, Abraham	Dolus eventualis, Dissertation Heidelberg 1913
Zitelmann, Ernst	Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
§ 1	Allgemeine Gründe für die Entstehung und den Rückgang der Dolusarten	1
A	Einleitung	1
B	Gründe für die Entstehung	1
	I. Das Entstehen des Doppelcharakters des Dolus als psychologischer Begriff und als Schuldsachverhalt	1
	II. Der Einfluß der absolut bestimmten Strafen auf den Dolus als Schuldform	3
	III. Die Unterteilung des Dolus als psychologischen Begriff nach genetischen, temporalen, materialen und essentiellen Gesichtspunkten	4
	IV. Widersprüche zwischen dem Dolus als Schuldform und dem Dolus als psychologischen Begriff	5
	V. Der Einfluß kriminalpolitischer Erwägungen	5
	1) Beweisschwierigkeiten	6
	2) Unzulänglichkeiten in den Lehren des allgemeinen und besonderen Teils des Strafrechts, die eine Verbrechensbekämpfung verhindern	6
C	Gründe für den Rückgang der Dolusarten	6
	I. Die Verengung des psychologischen Dolusbegriffs	7
	II. Die Trennung von formellem und materiellem Recht	7
D	Kriterien für den Umfang des Dolus und die Zahl der Dolusarten	7
§ 2	Dolus praemediatus - Dolus repentinus	8
	I. Der sachliche Gegenstand dieses Doluspaares: übereilte und überlegte Entstehung des Vorsatzes	8
	II. Die systematische Erfassung dieser Sachverhalte durch die Postglossatoren mit Hilfe des Dolusbegriffs	9

III. Der Impetus als Strafmessungsgrund 10

1) Strafschärfungsgrund 10
2) Strafmilderungsgrund 11

§ 3 Dolus antecedens - Dolus subsequens 11

I. Der sachliche Gegenstand dieses Doluspaares: der zeitlich vor, bzw. nach der Tat liegende Vorsatz 11

1) Dolus subsequens als nachträgliche Billigung eines schon eingetretenen Erfolges 12
2) Der Dolus subsequens bezogen auf einen abgeschlossenen Handlungsteil und einen zukünftigen Erfolg 12

II. Der Unterschlagungsfall Tittmanns zur Rechtfertigung des Dolus subsequens 13

III. Der Unterschlagungsfall Stübels zur Rechtfertigung des Dolus subsequens 14

IV. Die Ingerenzfälle Glasers als Rechtfertigung des Dolus subsequens 15

V. Die Ablehnung des Dolus subsequens aufgrund der gesetzlichen Tatbestandsfassungen 16

§ 4 Dolus specialis - Dolus generalis 17

I. Die historischen Vorläufer des Dolus generalis im Sinne von Weber's 17

1) Der "Dolus-in-genere" bei Johannes Andreae 18
2) Der "Dolus-in-genere" bei Baldus 18
3) Der "Dolus-in-Genere" bei Bossius und Carpzov 18

II. Die Entstehung des Dolus generalis als allgemeine verbrecherische Willenstendenz bei v. Weber 19

III. Berner's Kritik 22

IV. Das sachliche Problem des Dolus generalis, ein Problem der Individualisierung des Vorsatzinhalts und nicht der Vorsatzform 23

V. Die Gründe für die Entstehung des Dolus generalis 23

VI. Die Behandlung der Dolus-generalis-Fälle in der Rechtsprechung und Lehre der Gegenwart 25

1) Welzel's auf heimliche Tötung gerichteter Mordvorsatz 26
2) Die Lehre von der unwesentlichen Abweichung vom Kausalverlauf und deren Kritik 26

§ 5 Dolus directus - Dolus indirectus 29

I. Die Fälle des Dolus directus und die des Dolus indirectus 29

II. Die Entstehung des Dolus indirectus als Erweiterung des Dolusbegriffs des römischen Rechts 33

III. Das Problem des Dolus indirectus und seiner Nachfolger: Die Willensbeziehung zu den möglichen unbeabsichtigten Nebenfolgen 34

IV. Die Unbeachtlichkeit aller übrigen Probleme für die nachfolgenden Dolusformen, den Dolus indeterminatus und den Dolus eventualis 35

1) Die Veränderung des Strafensystems 35
2) Die Ausschaltung des Einflusses der Beweisschwierigkeiten 35

§ 6 Dolus eventualis 37

A Die Willenstheorie 38

I. Erweiterung des Dolusgegenstandes 38

1) Das Wollen des Verbrecherischen in der Dolus-in-genere-Lehre 38
2) Das Wollen des Schadens, die "voluntas nocendi" von Leyser und der Dolus indeterminatus von Feuerbach 40

II. Erweiterung des Dolusbegriffs 41

1) Die Unterscheidung von zwei Willensarten durch den Willensgegenstand, der Dolus indirectus nach Covarruvias, Bindings Vorsatzauffassung 41
2) Berners Unterscheidung von Vorsatz und Absicht 43

III. Zwei qualitativ verschiedene Willensarten 44

1) Die Folgerung des Willens aus der Vorstellung. Der Dolus indirectus nach Nettelbladt-Glaentzer und v. Almendingen 44

2) Die Billigungstheorie 46

a) Die negative Einwilligungstheorie Leysers und Böhmers und deren Kritik 46
b) Die positive Einwilligungstheorie und deren Kritik 47

aa) Die Billigung der Hinnahme der möglichen Erfolge um der eigenen Interessen willen 47
bb) Die Billigung als Erwünschen 48

3) v. Hippels Motivtheorie und deren Kritik 49

IV. Die finale Handlungslehre 52

1) Welzels Lehre vom Rechnen mit dem Erfolg und deren Kritik 52
2) Die Einwilligungstheorie bei Maurach und Niese 53
3) Finalität auf Grund fehlenden Vermeidungswillens bei Armin Kaufmann 54
4) Die Hinnahme von Werverletzungen; die Ansicht Stratenwerths 55
5) Zusammenfassung der Kritik an der finalen Handlungslehre 55

V. Zusammenfassung der Kritik an der Willenstheorie 56

B Die Dreiteilungstheorie 57

C Die Vorstellungstheorie 57

I. Allgemeine Beschreibung der Vorstellungstheorie 58
II. Die Wahrscheinlichkeitstheorie und deren Kritik 59
III. Die Unterteilung des intellektuellen Moments nach qualitativen Merkmalen 61

1) v. Liszt assertorisches Urteil 61
2) Die Vorstellung der abstrakten und konkreten Gefährdung bei Schmidhäuser 63

IV. Zusammenfassende Kritik an der Vorstellungstheorie 64

D Die emotionell-normative Theorie 64

I. Allgemeine Beschreibung der emitionell-normativen Theorie 64

II. Die 2. Frank'sche Formel 65

III. Die Gefühlswerttheorie von M. E. Meyer 66

IV. Die verschiedenen anderen Gefühlswerttheorien 67

1) Die Hoffnungstheorie 68
2) Die Einwilligungstheorie 70
3) Die Kritik dieser Theorie 71

a) Die Nichterfassung der bewußten Gleichgültigkeitsfälle 71
b) Die Nichterfassung der unbewußten Gleichgültigkeitsfälle 71

4) Die Gleichgültigkeitstheorie bei Engisch und ihre Verbesserung 72

V. Die Berechtigung der Gleichgültigkeitstheorie auf Grund der kriminalpolitischen Bedürfnisse und des Schuldgehalts dieser Fälle 75

VI. Der Einwand der Charakterschuld und seine Widerlegung 78

VII. Die Vereinbarkeit der normativ-emotionellen Theorie mit: 79

1) der normativen Schuldlehre 79
2) der Trennung von Vorsatz und Unrechtsbewußtsein 80

VIII. Die Vereinbarkeit mit den Handlungslehren 82

1) Die kausale Handlungslehre 82
2) Die finale Handlungslehre 82

§ 7 Dolus alternativus 84

A Die Definition der echten Alternativfälle verschiedener Tatbestandsmäßigkeit 84

B Die Gründe für die Entstehung des Dolus alternativus 88

I. Der Schuldgehalt der Alternativfälle 88

II. Der zu enge psychologische Dolusbegriff 89

III. Die Beweisschwierigkeiten 92

C Die Ablehnung des Dolus alternativus durch die Lehre von den zwei Vorsätzen bezüglich beider Erfolge 92

I. Das Problem des Versuchs mit alternativer Willensbestimmung 93

II. Die Erfassung der psychischen Beziehungen des Täters zu jedem einzelnen Erfolg mit Hilfe der Formen des Dolus directus, bzw. des Dolus eventualis 94

III. Das Problem, welche der beiden Vorsatzformen vorliegt 95

1) Eine einheitliche Lösung für alle Fälle 95

a) Dolus directus und Dolus eventualis. Die Ansicht von Krug und deren Kritik 96
b) Zwei direkte Vorsätze. Die Ansichten von Osenbrüggen und von v. Hippel und deren Kritik 97
c) Zwei eventuelle Vorsätze. Die Ansicht von Hälschner und deren Kritik 97

2) Die Annahme von zwei direkten, bzw. eventuellen Vorsätzen, je nach Fallgestaltung bei Maurach 98
3) Der Fehler dieser Ansicht: Die Umwandlung der Alternativität in eine Kumulation 98

IV. Rechtfertigungsgründe für diese Ansicht und ihre Verwerfung 99

1) Die Schuld des Täters 99
2) Die Gefährlichkeit des Täters 100
3) Der § 73 StGB 101

D Die Ablehnung des Dolus alternativus als einer eigenen Dolusform durch die Lehre von einem Vorsatz bezüglich nur eines Erfolges 101

I. Der historische Ansatz dieser Lehre 101

II. Die Erfassung der Alternativfälle mit je einem Dolus directus, bzw. einem Dolus eventualis 102

1) Die Annahme eines Dolus determinatus durch Berner 102
2) Die Annahme eines Dolus eventualis 103
3) Das Abstellen auf die Fallgestaltung durch Mezger 104

4) Gewollt ist der schwere Erfolg. Die Ansicht von Buri's und deren Kritik 107
5) Gewollt ist der leichtere Erfolg 107

E Die gemeinsamen Gründe für das Scheitern der Lehre von zwei Vorsätzen und der von einem Vorsatz 109

I. Das Versagen der Bestimmung des Vorsatzinhalts durch die Vorstellung der Kausalität 109

II. Der Unterschied zwischen Kausalität und Alternativität 111

1) Die Kausalität 111
2) Die Andersartigkeit der Alternativität 111

F Die Lösung der echten Alternativfälle 112

I. Die Ablehnung eines Dolus alternativus in der Form von Webers und in der Form von Nowakowski 112

II. Die generelle Verwerfung eines Dolus alternativus als selbständige Vorsatzform 114

III. Das bisher nicht beachtete Problem der Alternativfälle: 115

1) Die Individualisierung des Dolusinhalts 115
2) Die Notwendigkeit, den Gegensatz von Kausalität und Alternativität zu überbrücken 116

IV. Das normativ-emotionelle Element als Individualisierungsfaktor 116

1) Die Überbrückung des Gegensatzes von Kausalität und Alternativität auf der Ebene der Norm und die Ausrichtung des Vorsatzes auf den schweren Erfolg 116
2) Die Brauchbarkeit dieses Elements bei Alternativfällen mit einem Dolus directus 117

V. Die Behandlung des leichteren Erfolges im Falle des kumulativen Erfolgseintritts 118

G Die echten Alternativfälle mit tatbestandlich gleichartigen Erfolgen 119

I. Die Zulässigkeit der alternativen Unbestimmtheit auf Grund der Tatbestände 119

II. Die Verwerfung der analogen Anwendung der Ergebnisse der aberratio ictus. Eine Kritik der Ansicht v. Hippels 120

III. Das Problem des kumulativen Erfolgseintritts 121

H Die unechten Alternativfälle
Eine kritische Erörterung der Ansicht Schneiders zu diesen Fällen 122

§ 8 Die Bildung eines allgemeinen Vorsatzbegriffs auf Grund der Ergebnisse dieser Arbeit und die systembedingte Zweiteilung des Vorsatzes 124

I. Zusammenfassung der Ergebnisse dieser Arbeit 124

II. Die Zusammenfassung der zwei anerkannten Dolusformen zu einem Vorsatzbegriff 128

III. Die systembedingte Zweiteilung des Vorsatzbegriffs 129

§ 1 ALLGEMEINE GRÜNDE FÜR DIE ENTSTEHUNG UND DEN RÜCKGANG DER DOLUSARTEN

A EINLEITUNG

Im Gegensatz zu früheren Zeiten sind heute nur zwei Vorsatzarten, der Dolus directus und der Dolus eventualis, anerkannt. Demgegenüber nahm die Strafrechtswissenschaft früherer Jahrhunderte und besonders in der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts eine Vielzahl von Dolusarten an:

> Den Dolus praemediatus und den Dolus ex impetu sive repentinus;
> den Dolus antecedens und den Dolus subsequens;
> den Dolus specialis und den Dolus generalis;
> den Dolus directus, indirectus, determinatus, indeterminatus, eventualis und alternativus.

Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, den Gründen für die Entstehung dieser Vielzahl von Dolusarten nachzugehen. Gleichzeitig soll aber auch aufgezeigt werden, wieso diese Vielzahl wieder zusammengeschmolzen ist und inwieweit diese Entwicklung berechtigt ist.

B GRÜNDE FÜR DIE ENTSTEHUNG

I

Der Boden für die Entstehung all dieser Dolusarten wurde durch den Wechsel von der mythischen zur individuellen Schuldauffassung bereitet.[1] Die Grundlagen für diesen Wechsel wurden in der griechischen Philosophie des 5. vorchristlichen Jahrhunderts gelegt. In dieser Zeit setzte die griechische Aufklärung ein.

Bis zu dieser Zeit sah sich der Mensch zusammen mit allen anderen Wesen eingebettet in den Kosmos, der von den Mächten des Schicksals gelenkt wurde. Beging der Mensch ein Verbrechen, so war ihm dies vom Schicksal bestimmt. Ob der Mensch schuldig wurde oder nicht, hing von dem unerforschlichen Ratschluß des Schicksals ab. In der Oedipussage z. B. hat sich diese schicksalhafte Schuldauffassung niedergeschlagen. Die Folge dieser Schuldauffassung war die Erfolgshaftung.[2] Das Schicksal hatte bestimmt, daß der betreffende Mensch schuldig

---

1) NASS, Ursprung und Wandlung des Schuldbegriffs, S. 34 ff u. S. 56 ff
2) LÖFFLER, Schuldformen, S. 57 und die dort angegebenen Autoren

wurde, indem er einen strafrechtlich mißbilligten Erfolg verursachte.[3]

Um die Mitte des 5. Jahrhunderts beginnt mit der griechischen Aufklärung der Mensch sich seiner Individualität bewußt zu werden. Sein Ichbewußtsein erwacht. Er sieht sich jetzt der übrigen Welt, die nicht mehr der Kosmos ist, als unabhängiges Individium gegenüber. Er ist frei von ihr. Der Mensch betrachtet sich nicht mehr als bloßes Werkzeug in den Händen des Schicksals, sondern als eine sich selbst bestimmende sittliche Persönlichkeit.

Dies ist der Kern der Lehren von Sokrates, Platon und Aristoteles. Mit ihnen war der Weg frei für eine individualistische Schuldauffassung. Ob der Mensch schuldig wird oder nicht, hängt jetzt von ihm, von seinem Willen ab.[4]

Diese Gedanken wurden von den römischen Stoikern ins römische Geistesleben übernommen.[5] Ihren rechtlichen Niederschlag fanden sie in der Doluslehre.[6]

Auf diese Weise wurde der Wille zum letzten Grund der strafrechtlichen Zurechnung eines Verbrechens. Es genügte nicht mehr, daß der Täter einen strafrechtlich verpönten Erfolg bloß verursacht hatte, er mußte vielmehr willentlich die Ursache gesetzt haben, um diesen Erfolg herbeizuführen. Der Wille, d. h. der Dolus, mußte die letzte Ursache des Verbrechens gewesen sein.

Der Wille hat damit einen Doppelcharakter angenommen. Er ist einmal ein psychologischer Begriff, zum anderen hat er im Rahmen der individuellen Schuldauffassung auch Schuldcharakter. Jede von diesen Seiten war in Zusammenhang mit denjenigen Fragen, die sich aus der Stellung des Dolus im System des Strafrechts ergaben, eine Quelle für die Entstehung von Dolusarten. In diesem System ist der Dolus einmal die psychische Seite der Straftaten. Es entsteht damit z. B. das Problem, in welchem zeitlichen Verhältnis Dolus und Tat stehen oder wie genau die Tat in der Psyche des Täters abgebildet sein muß. Die verschiedenen Möglichkeiten des zeitlichen Verhältnisses und der inhaltlichen Bestimmung ließen eine Reihe von Dolusarten entstehen, so den Dolus antecedens und den Dolus subsequens, den Dolus generalis und den Dolus specialis und den Dolus indirectus.

Im strafrechtlichen System ist der Dolus als Träger eines bestimmten Schuld-

---

3) NASS, aaO, S. 47 ff.; WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, S. 9 ff.

4) NASS, aaO, S. 51 ff.; WELZEL, aaO, S. 18 ff., S. 21 ff., S. 28 ff.

5) NASS, aaO, S. 58; WELZEL, aaO, S. 38

6) BINDING, Normen, II S. 640, weist auf den griechischen Ursprung des Wortes "Dolus" und dessen Bedeutung hin

gehalts die Voraussetzung einer höheren Strafe als der für culpose Delikte. In dieser Eigenschaft ist er der Ansatzpunkt für alle Bemühungen, eine höhere Strafe zu verhängen. Die Gründe für diese Bemühungen sind teils kriminalpolitische Forderungen nach höherer Strafe wie beim Dolus indirectus, teils Umstände, die die Schuld des Täters mildern oder vergrößern wie beim Dolus praemediatus und beim Dolus ex impetu.

Wegen der besonders engen Beziehung zur Strafe ist diese sogar in der Lage, Einfluß auf den Dolus als Schuldform auszuüben. Dieser und die anderen angedeuteten Entstehungsgründe sind im Folgenden näher zu behandeln.

II

Im Rahmen der individuellen Schuldauffassung war der Wille als Träger des Schuldgehalts Voraussetzung der Strafe geworden. Strafe und Schuld traten in eine enge Wechselbeziehung. Die Strafe mußte sich, da sie nicht mehr vom Eintritt eines Erfolges, sondern von der Willensschuld abhängig sein sollte, dem jeweiligen Schuldgehalt anpassen. Bei geringerer Schuld mußte eine niedrige Strafe verhängt werden als bei höherer. Strafe und Schuld mußten einander proportional sein, was allerdings erst in der Aufklärung des 18. Jahrhunderts erkannt wurde. [7] Diese wechselseitige Abhängigkeit von Schuld und Strafe ermöglichte es aber auch umgekehrt, daß die Strafe Einfluß auf die Gestaltung der Schuldformen nahm.

Bis zur Zeit der Aufklärung waren die Strafen für fast alle Delikte absolut bestimmte (v. Hippel I 100 ff.). Das galt besonders für die Tötungsdelikte, die bei der Doluslehre eine besonders wichtige Rolle spielten. Die einzige absolut bestimmte Strafe des heute geltenden Rechts wird auch im Bereich dieser Delikte angedroht. Nach § 211 StGB wird Mord mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

Die Androhung absolut bestimmter Strafen im früheren Recht hatte zur Folge, daß die Schuldgehalte, die die Voraussetzungen dieser Strafen waren, genauso bestimmt sein mußten wie diese. Andernfalls wäre es nicht möglich gewesen, diese bestimmten Strafen aus den unbestimmten Schuldgehalten herzuleiten; denn Schuld und Strafe mußten sich entsprechen, einer unbestimmten Schuld entspricht aber nicht eine ganz bestimmte sondern eine unbestimmte Strafe. Da aber nur absolut bestimmte Strafen bekannt waren, mußten die zugehörigen Schuldgehalte in feste Formen gefaßt werden.

Das frühere Recht teilte die absolut bestimmte Strafe zunächst in die or-

---

7) MAURACH, AT, § 6 II B.; Eb. SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 191, 193; v. HIPPEL, II 262 ff.

dentliche (poena ordinaria) und die außerordentliche (poena extraordinaria). Dementsprechend mußte der weite Schuldbereich in zwei feste Schuldformen, den Dolus und die Culpa, aufgeteilt werden, von denen die erste der schwereren und die zweite der leichteren Strafe als deren Voraussetzungen zugeordnet wurden. Dolus und Culpa faßten bestimmte Schuldgehalte zusammen, die eine der beiden Arten der absolut bestimmten Strafen zur Folge haben sollten. Bei fortschreitender Differenzierung der poena ordinaria z. B. in die verschiedenen Arten der Todesstrafe mußten auch die verschiedensten Schuldgehalte der dolosen Taten wiederum zu festen Schuld- bzw. Dolusformen zusammengefaßt werden, da sie ja die Voraussetzungen dieser neuen absolut bestimmten ordentlichen Strafen sein sollten. Das führte innerhalb des Dolusbereich zu weiteren Unterteilungen in neue Dolusarten als Schuldform.

Der Einfluß dieses Gedankenganges - Strafmilderung oder -schärfung auf Grund geringeren oder höheren Schuldgehalts und Rückwirkung der so verhängten absolut bestimmten Strafe auf die Dolusformen - läßt sich bei einer Reihe von Vorsatzarten nachweisen, so beim Dolus indirectus und besonders bei dem Dolus praemediatus und dem Dolus ex impetu. Das näher aufzuzeigen, wird Aufgabe der späteren Einzeluntersuchungen sein.

III

Weit größeren Einfluß auf die Bildung von Dolusformen hatte der Wille als psychologischer Begriff. Jeder Aspekt, unter dem der Wille gesehen werden konnte, führte zu neuen Dolusarten. Solche Gesichtspunkte waren:

a) die Art der Entstehung des Willens;
b) das zeitliche Verhältnis von Wille und Tat;
c) die inhaltliche Bestimmung dessen, was gewollt ist;
d) was der Wille selbst ist.

Für die strafrechtliche Bewältigung all dieser Probleme stand in den Anfängen des Strafrechts nach Aufgabe des Erfolgsgedankens nur ein dogmatisches Institut, der Dolus, zur Verfügung. Um mit diesem Begriff die aufgezählten Fragen erfassen zu können, wurde jede von ihnen zum Anlaß für die Entstehung neuer Dolusformen genommen.

Die Art der Willensentstehung führte zu dem Dolus praemediatus und dem Dolus ex impetu.

Das zeitliche Verhältnis von Wille und Tat ließ den Dolus antecedens und den Dolus subsequens entstehen. Dem Problem der inhaltlichen Bestimmtheit verdanken der Dolus specialis und der Dolus generalis ihre Entstehung. Die Frage, welche psychischen Sachverhalte als Wille anzusehen seien, führte zu den Dolus-

arten des Dolus directus, Dolus indirectus und dessen Nachfolgern.

IV

Die aus den psychologischen Erwägungen hervorgegangenen Dolusformen mußten andererseits wieder mit der Einteilung in Schuldformen innerhalb des Dolusbereichs auf Grund des Schuld-Strafe-Verhältnisses in Einklang gebracht werden. Dies war erforderlich, da es sich um zwei Seiten ein und desselben Begriffs handelt und sonst innerhalb von diesem Widersprüche aufgetreten wären.

Solche Widersprüche zwischen Schuldgehalt und Strafe einerseits und psychologischem Dolusbegriff andererseits entstanden immer dann, wenn auf Grund der psychologischen Dolusdefinition eine andere Strafe verhängt werden mußte, als es der Schuldgehalt erforderte. Die Gefahr einer solchen Diskrepanz von Schuldform und psychologischer Definition trat immer im Grenzbereich von Vorsatz und Fahrlässigkeit auf. Hier geschah es leicht, daß Fallgruppen einerseits einen Schuldgehalt aufwiesen, der die dem Dolus zugeordnete poena ordinaria verlangte, daß sie aber andererseits dem psychologischen Dolusbegriff nicht untergeordnet werden konnten. Das führte dann dazu, wie im Falle des Dolus indirectus und dessen Nachfolgern, daß der psychologische Dolusbereich durch eine neue Dolusform, den Dolus indirectus, erweitert wurde.

Es konnte aber auch der umgekehrte Fall eintreten, daß Taten einen Schuldgehalt aufwiesen, der eine mildere Strafe als die poena ordinaria verlangte. Dem psychologischen Sachverhalt nach konnten sie aber nur dem Dolus zugeordnet werden und nicht etwa der Fahrlässigkeit. Das führte beim Affekt dann ebenfalls zur Erweiterung des Dolusbereichs durch eine neue Dolusform, den Dolus ex impetu.

V

Aber nicht nur dogmatische Erwägungen im Verein mit der schuld- bzw. der psychologischen Seite des Dolus führten zur Entstehung von Dolusarten. Auch kriminalpolitische Gründe spielten bei der Bildung der Dolusarten eine Rolle, und zwar in folgender Hinsicht:

1) Die psychologische Dolusdefinition mußte ein für die Verbrechensbekämpfung brauchbarer Rechtsbegriff sein. Das aber stieß bei der begrifflichen Bestimmung des Dolus als Wille auf Schwierigkeiten. Der Nachweis des Willens, seines Inhalts und seiner Richtung ist, da es sich um innerseelische Vorgänge handelt, äußerst schwierig. Aus einem äußeren Tatablauf kann nicht mit Sicherheit auf einen entsprechenden Herbeiführungswillen geschlossen werden. Ein äußeres

Geschehen kann genauso gut mit, wie auch ohne einen darauf gerichteten Willen verursacht werden (KLEINSCHROD, Syst. Entwicklung, S. 54). Wenn daher vieles dafür sprach, daß der Täter den eingetretenen Erfolg auch tatsächlich gewollt hat, weil er ihn z. B. vorausgesehen und trotzdem gehandelt hat, bestand das Bemühen, dem Täter den Einwand zu nehmen, er habe den Erfolg trotz alledem nicht gewollt. Dies wurde dann u. a. auch durch Ausdehnung des Dolusbereichs mittels neuer Dolusformen, z. B. des Dolus indirectus und Dolus generalis, zu erreichen versucht.[8])

2) Das Bedürfnis nach einer ausreichenden Verbrechensbekämpfung ließ auch immer dann Dolusarten entstehen, wenn die gesetzlichen Tatbestände oder Ergebnisse in der allgemeinen Verbrechenslehre dem entgegenstanden. Mit Hilfe des weniger faßlichen und darum manipulierbareren Dolusbegriffs wurde dann versucht, die starren Tatbestandsfassungen bzw. die festen Lehrmeinungen zu umgehen. Zu diesem Zweck wurden dann, wie im Falle des Dolus subsequens und des Dolus generalis neue Vorsatzformen geschaffen.

C GRÜNDE FÜR DEN RÜCKGANG DER DOLUSARTEN

Die Veränderungen, die im Laufe der Strafrechtsgeschichte bei den Gründen auftraten, die bei der Bildung der Dolusarten beteiligt waren, führten häufig auch zu deren Rückgang. Die Entwicklung, die die einzelnen Entstehungsgründe oft nahmen, wie z. B. beim Strafensystem das Vordringen der relativ bestimmten Strafen, brachte es mit sich, daß sie als Ursachen für Dolusformen nicht mehr in Frage kamen. Die Dolusformen waren für diese Fälle überflüssig geworden. Dies wird bei den einzelnen Dolusarten näher aufzuzeigen sein. Hier soll nur auf die einschneidendsten Veränderungen hingewiesen werden.

I

Die tiefgreifendsten Wandlungen machte der psychologische Dolusbegriff durch. Dieser mußte bei der Vielzahl der Dolusarten der Oberbegriff sein für den Willen, die Art seiner Entstehung, sein zeitliches Verhältnis zur Tat und seine inhaltliche Bestimmtheit. Ein Begriff, der derartig viel umfassen soll, muß notwendig von einer Weite sein, die ihn als dogmatischen Begriff ungeeignet macht. Der psychologische Dolusbegriff muß folglich eingeschränkt werden.

---

8) BINDING, Die Normen II, S. 79 Anm. 2; LÖFFLER, Schuldformen I, S. 181; W. MITTERMAIER, Kritische Beiträge, S. 52

Die Entwicklung lief demnach darauf hinaus, immer mehr aus dem Dolusbereich auszugliedern. Je mehr psychologische Gesichtspunkte ausgeschieden wurden, um so geringer wurde auch die Zahl der Dolusarten. Auf diese Weise entfiel eine ganze Reihe von Dolusarten, wie z. B. der Dolus praemediatus und der Dolus ex impetu.

Trotzdem bleibt das Problem wie weit der Dolusbereich eingeschränkt werden muß, damit ein dogmatisch brauchbarer Begriff gefunden werden kann, bestehen. Da es das Bestreben der Dogmatik ist, alles auf möglichst wenige Begriffe zurückzuführen, muß er von einer gewissen Weite sein. Andererseits muß er dabei auch präzise genug sein, um gegenüber anderen Begriffen, wie der Fahrlässigkeit, abgegrenzt werden zu können.

Die Lösung dieses Problems ist einer der beiden Gesichtspunkte, der über die Berechtigung der Einschränkung der Dolusformen entscheidet. Der andere ergibt sich aus den Anforderungen, die von Seiten der Praxis an den Dolus gestellt werden.

II

Für die Praxis ergab sich der Anlaß zur Bildung von Dolusarten weitgehend durch die Schwierigkeit, den Vorsatz als etwas Innerseelisches nachzuweisen. Der Einfluß von Beweisschwierigkeiten nahm in dem Maße ab, wie die Unterscheidung von formellen und materiellen Strafrecht sich durchsetzte. Die Trennung dieser beiden Bereiche machte es unmöglich, formelle Beweisschwierigkeiten in materielle Dolusprobleme umzuwandeln, wie das z. B. beim Dolus indirectus geschah. Damit entfallt zwar eine Ursache für die Entstehung von Dolusarten, bestehen bleibt aber das Problem, daß der Dolus so beschaffen sein muß, daß er für die praktische Strafrechtspflege brauchbar ist.

Der Dolus darf folglich nicht so gefaßt werden, daß sein Beweis praktisch unmöglich ist. Er muß daher eine gewisse Weite haben. Dabei muß er klar und fest genug sein, um dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit zu genügen. Das sind die Anforderungen, die die Strafrechtspflege an den Dolusbegriff zu stellen hat.

D KRITERIEN FÜR DEN UMFANG DES DOLUS UND DIE ZAHL DER DOLUSARTEN

Aus den Gründen, aus denen die Zahl der Dolusformen zurückgegangen ist, ergeben sich gleichzeitig die Anhaltspunkte für die Berechtigung dieser rückläufigen Entwicklung. Je weiter der Dolusbegriff erfaßt wird, um so mehr Dolusarten sind möglich. Die sowohl von der Wissenschaft wie auch von der Praxis geforderte Weite wird andererseits begrenzt durch die Forderung nach einem

dogmatisch scharfen Begriff und durch das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit. Dogmatische Klarheit und Rechtsstaatlichkeit entscheiden folglich über den Umfang des Dolus und die Zahl seiner Arten.

§ 2 DOLUS PRAEMEDIATUS - DOLUS REPENTINUS

I

Diesem Doluspaar liegt die Unterscheidung von wohlüberlegten und im Affekt begangenen Taten zugrunde. [9)]

Der Dolus praemediatus, d. h. der wohlüberlegte Entschluß, ein Verbrechen zu begehen, wurde als der psychologische Normalfall angesehen. Folglich wurde er auch mit der normalen Strafe des betreffenden Delikts - meist waren es Tötungsdelikte - belegt.

Der Dolus repentinus oder ex impetu ist hingegen der im Affekt gefaßte Entschluß. Er erfaßt aber nur solche Fälle, in denen der Affekt nicht so stark ist, daß er die freie Willensbildung aufhebt. Hier sind nur die Affekte gemeint, die lediglich die Willensbildung beeinträchtigen, ohne sie unmöglich zu machen. Demzufolge wurde dieser im Affekt gefaßte Entschluß als weniger verwerflich [10)] angesehen, so daß bei seinem Vorliegen eine mildere Strafe verhängt werden sollte. [11)]

Der diesem Doluspaar zugrunde liegende Unterschied von Handeln nach langer Überlegung und raschem Entschluß war sowohl dem römischen wie dem

---

9) v. BAR, Gesetz und Schuld II, S. 432; BAUER, Abhandlungen, 1. Bd., S. 274; BERNER, Imputation, S. 181; Lehrb., S. 121; FINGER, Lehrb. des deutschen Strafrechts, 1. Bd., S. 262; GEIB, Die Reform des deutschen Rechtslebens, S. 153; GESSLER, Begriff und Arten, S. 110 ff.; GEYER, Erörterungen, S. 7; Grundriß, 1. Hälfte, S. 113; HEFFTER, Lehrb. d. gem. deutschen Criminalrechts, § 66; TEMME, Lehrb. d. gem. deutschen Strafrechts, S. 102; v. WEBER, NA VII, 564

10) Von einem Teil der italienischen Doktrin und einem Großteil der gemeinrechtlichen Literatur wurde der Milderungsgrund aber in dem gerechten Anlaß für den Affekt gesehen, so ENGELMANN, Schuldlehre, S. 123 und SCHAFFSTEIN, Allg. Lehren, S. 106

11) MITTERMAIER, NA II, 530

germanischen Recht bekannt. Im germanischen Recht wurde der Affekt "Zorngemut" oder "Haftemod" genannt.[12] Das römische Recht verwendete zur Bezeichnung dieses Gegensatzes die Ausdrücke "propositum" und "impetus".[13] Beide behandelten dies Problem jedoch nur kasuistisch an Hand von Tötungsfällen.

II

Systematisch erfaßt wurde das Problem des überlegten und unüberlegten Handelns erst von den Postglossatoren. Hierzu verwendeten sie den bisher für sie gesicherten dogmatischen Begriff des Dolus. Baldus unterschied zwischen einem Dolus praemediatus und einem Dolus non praemediatus.[14] Seine Lehre wurde zur herrschenden. Am Ende des 16. Jahrhunderts ist sie allgemein anerkannt.[15]

In der Folgezeit konnte sie sich aber nicht durchsetzen. Lediglich im 19. Jahrhundert wurden diese beiden Dolusarten von einer Minderheit [16] anerkannt.

Dieser Lehre von der Überlegung und dem Affekt als Dolusarten liegt folgender Gedankengang zugrunde:

Beim Impetus liegt ein geringerer Schuldgehalt vor als bei den normalen dolosen Delikten. Demzufolge mußte hier auch eine mildere Strafe als die poena ordinaria eintreten. Diese mildere Strafe ist genau wie die poena ordinaria eine absolut bestimmte, z. B. lebenslanges Exil (ENGELMANN, Schuldlehre, S. 112) oder Tod durch Enthaupten (Art. 137 C. C. C.). Da die geringere Schuld die Voraussetzung dieser absolut bestimmten Strafe ist, muß umgekehrt jene genauso bestimmt sein wie diese. Anderenfalls könnte die absolut bestimmte mildere Strafe nicht zwingend aus ihr folgen. Die Schuld muß daher in eine Form gefaßt werden, die sich von der normalen, genauso festgelegten Schuld, die die ebenfalls absolut bestimmte poena ordinaria nach sich zieht, unterscheidet. Da

---

12) OSENBRÜGGEN, Das Alemanische Strafrecht im deutschen Mittelalter, S. 138 ff.; WILDA, Das Strafrecht der Germanen, 1. Bd., S. 272, 561 ff.

13) MOMMSEN, Röm. Strafrecht, S. 626, 1043; GEYER, Erörterungen, S. 7

14) BALDUS, Lib. IX super Cod. Just.; bei ENGELMANN, Schuldlehre, S. 116

15) ENGELMANN, Schuldlehre, S. 123, Anm. 1

16) BREIDENBACH, 1. Bd. 1 Abt., S. 35; BAUER, Abhandlungen, S. 274; GEIB, Die Reform des deutschen Rechtslebens, S. 153; GESSLER, Begriff und Arten, S. 110; C. J. A. MITTERMAIER, NA II, 530

nach damaliger wie heutiger Auffassung Fahrlässigkeit ausscheidet, entwickelten die Postglossatoren für den Impetus eine vom Normaldolus abweichende, neue Dolusart.

Diese Ausbildung zu Dolusarten als Schuldformen hatte wiederum Einfluß auf die psychische Seite des Dolus. Beiden Dolusformen lag nämlich jeweils ein bestimmter psychischer Sachverhalt zugrunde, die Überlegung und der Affekt. Beide wurden nun dadurch, daß sie unter Schuldgesichtspunkten entstanden, zu Unterarten auch des allgemeinen psychischen Dolusbegriffs, des Willens. Die Überlegung und der Affekt mußten auf diese Weise dem Willen als Oberbegriff untergeordnet werden. Da der Affekt und die lange Überlegung Umstände sind, unter denen der Willensentschluß entsteht, mußte der Willensbegriff so erweitert werden, daß er auch diese Entstehungsumstände umfaßt.

Damit hat der Willensbegriff eine Weite erreicht, die ihn sowohl für die Wissenschaft als auch für die Praxis unbrauchbar machte. Ein Begriff, der den Willensentschluß und die Umstände von dessen Entstehung umfassen will, muß notwendigerweise unklar sein, da gerade die Unterscheidung von Willen und seinen Entstehungsumständen die begriffliche Klarheit bringt. Aus Gründen der Klarheit mußten daher die Entstehungsumstände wieder aus dem Dolusbereich ausgegliedert werden. Diese Folgerung wurde auch von der herrschenden Meinung in der folgenden Zeit gezogen.

III

Da sich der Dolus als ungeeignet für die dogmatische Erfassung des Affekts erwiesen hatte, mußte für diesen ein neues dogmatisches Institut gesucht werden. Dieses wurde, da der Impetus die Strafhöhe beeinflussen sollte, in den Strafzumessungsgründen gefunden, soweit der Impetus nicht schon nur Kennzeichnung einzelner Deliktstatbestände verwendet wurde. So wurde z. B. in Art. 137 C. C. C. Mord und Totschlag danach unterschieden, ob überlegt oder in Erregung getötet worden war. Abgesehen davon wurde der Affekt ganz allgemein teils als Strafmilderungs-, teils als Strafschärfungsgrund angesehen.

1) Die Ansicht, daß es sich hier um einen Strafschärfungsgrund handelt, wurde nur von FEUERBACH, Lehrb. § 121, vertreten. Entsprechend seiner Theorie vom psychologischen Zwang (Lehrb. § 8 ff.) muß sich die Höhe der Strafe danach richten, was erforderlich ist, um den schädlichen Neigungen des Verbrechers entgegenzuwirken. Beim Affekt mußte daher eine höhere Strafe verhängt werden, da hier ein größeres Übel erforderlich ist, um den schädlichen Neigungen entgegenzuwirken, als bei einem überlegt Handelnden.

Seine Ansicht konnte sich aber nicht durchsetzen.

2) Die herrschende Lehre ging hingegen davon aus, daß der Täter durch den Affekt in seiner freien Entscheidung für Gut oder Böse beeinträchtigt gewesen ist. Daher ist seine Handlung weniger verwerflich, als die eines von Affekten unbehelligten Menschen. Demzufolge hatte schon CARPZOV [17] und mit ihm die ganze Wissenschaft bis heute [18] den Impetus als Strafmilderung behandelt. Auf diesem Standpunkt steht auch das StGB in § 51 Abs. II seit dem Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24.11.1933.

Damit hat sich auch das Gesetz gegen den Affekt als Dolusform ausgesprochen.

§ 3 DOLUS ANTECEDENS - DOLUS SUBSEQUENS

I

Dieses Doluspaar fand lediglich in der 1. Hälfte des vorigen Jahrhunderts Anerkennung. In dieser Zeit muß es auch entstanden sein. Soweit ersichtlich, wurde es das erste Mal von STÜBEL, System II, S. 55, und TITTMANN, Handb. I, S. 253, näher behandelt. TITTMANN verweist zwar noch weiter zurück auf CREMANI. [19] Dieser bespricht an der angegebenen Stelle aber den Dolus ex proposito und ex impetu. Die Angabe dieses Zitats bei TITTMANN beruht darauf, daß er den Dolus ex proposito und den Dolus antecedens einerseits und den Dolus ex impetu und den Dolus subsequens andererseits nicht scharf genug auseinanderhält.

---

17) CARPZOV, Praticae novae, III, Qu. 142 - 147

18) BERNER, Grundlinien, S. 181, Lehrb., S. 121, Anm. 1; J. S. F. BÖHMER, Observationes, III, Qu. 147, Obs. 2; v. CALKER, Strafrecht, S. 42; FINGER, Lehrb. des deutschen Strafrechts, 1. Bd. S. 223; GEYER, Erörterungen, S. 8; GOLTDAMMER, Materialien, I, S. 408; HEFFTER, Lehrb. des gem. deutschen Criminalrechts, § 66; v. HIPPEL, Lehrb., S. 129; MAURACH, AT § 36 III A 3a; MEZGER, LK § 51 Anm. II/13b/aa; QUISTORP, Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, § 45, § 318; TEMME, Lehrb. d. gem. deutschen Strafrechts, S. 103

19) CREMANI, De jure criminali, 1 Bd., Lib. I, Pars I, Cap. II, § VI

BÖHMER [20] verwendet schon die Worte "antecedens" und "consequens" im Zusammenhang mit dem Willen. Er will damit den Unterschied zwischen Dolus directus und Dolus indirectus erklären. Nicht aber verstand er darunter ein zeitliches Verhältnis von Dolus und Tat, wie es dem Dolus antecedens und subsequens zugrunde liegt.

Die Nichterwähnung des Dolus subsequens in diesem Sinne in der Zeit von TITTMANN und STÜBEL ist damit zu erklären, daß es als selbstverständlich angesehen wurde, daß der Dolus zu Beginn der Tat vorliegen mußte, da er ja deren Ursache sein sollte. [21] Jeder Dolus war somit ein Dolus antecedens, so daß es sich erübrigte, dies besonders hervorzuheben.

In der späteren Zeit jedoch wurde, wenn auch nur vereinzelt, dem vor der Tat liegenden Dolus ein der Tat nachfolgender gegenübergestellt. Dieser nachfolgende Dolus wurde im Laufe der Zeit in zwei Fassungen behandelt:

1) Einmal wurde darin die nachträgliche Billigung eines schon eingetretenen tatbestandlichen Erfolges gesehen. [22] Als Beispiel möge folgender Fall dienen:

> Ein Wilderer schießt im Glauben, ein Stück Wild vor sich zu haben und trifft statt dessen den Förster. Nachdem er seinen Irrtum erkannt hat, heißt er nachträglich seine Tat mit Genugtuung gut.

Diese Ansicht wurde einmütig abgelehnt, [23] weil damit der Rahmen des Tatstrafrechts überschritten worden wäre. Bestraft würde mit einem solchen Dolus subsequens nicht die sich in einer Tat manifestierende Schuld, sondern die anläßlich eines Geschehens geäußerte Gesinnung.

2) In der zweiten Fassung wurden unter dem Dolus subsequens Fälle zusammengefaßt, in denen der Täter einer in rechtmäßiger Absicht begonnenen Handlung später absichtlich eine gesetzeswidrige Richtung gab. [24] Die spätere gesetzeswidrige Absicht wurde auf den früheren Handlungsteil zurückbezogen,

---

20) BÖHMER, Meditationes, Art. 137, § VII

21) QUISTORP, Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, S. 40

22) BAUMANN, Allg. Teil, § 26 III c; FINGER, Lehrb. des deutschen Strafrechts, S. 263; GERLAND, Deutsches Reichsstrafrecht, S. 133; KÖHLER, GS 96, S. 167

23) Siehe die Autoren von Anmerkung 22)

24) GLASER, Abhandl., S. 300 ff.; HEFFTER, Lehrb. d. gem. deutschen Criminalrechts, § 71, Note 2; STÜBEL, II, 55; TITTMANN, Handb. I, S. 253;

der damit auch von der späteren, strafrechtlich erheblichen Absicht erfaßt wurde. 25)

Gegenüber der 1. Fassung unterschied sich diese dadurch, daß der strafrechtlich erhebliche Erfolg noch nicht eingetreten war. Zur Annahme eines Dolus subsequens dieses Inhalts glaubte ein Teil der Lehre auf Grund einer Reihe von Fällen berechtigt zu sein.

II

TITTMANN, Handb. I, S. 253, will in folgendem Fall einen Dolus subsequens annehmen:

> "Jemand nimmt eine fremde Sache in der Absicht, sie der drohenden Gefahr zu entreißen, an sich; nachher faßt er den Entschluß, sie zu behalten."

Bei diesem Fall handelt es sich nach heutigem Recht um eine Unterschlagung gemäß § 246 StGB. Um hier bestrafen zu können, bedarf es daher keines auf den ersten Handlungsteil, die Ansichnahme der Sache zum Zweck der Rettung, bezogenen Vorsatzes. Es reicht der spätere Entschluß, die Sache zu behalten, und eine entsprechende Handlung aus, um dieses Verhalten bestrafen zu können. Dies war nach dem gemeinen Recht nicht möglich (GOLTDAMMER, Materialien II, S. 499).

Nach Art. 170 C. C. C. wurde die Unterschlagung nur dann bestraft, wenn die Sache dem Täter von dem Berechtigten übergeben worden war. Das ALR ging sogar noch weiter und verlangte Übergabe auf Grund eines ganz bestimmten Rechts-

---

Fortsetzung der Fußnote 24 von Seite 12:
v. WEBER, NA VII, 564

25) Hiervon ist der sog. Dolus superveniens zu unterscheiden, der von KÖHLER, GS 96, 169 für die Fälle geprägt wurde, in denen der Täter schuldlos oder fahrlässig eine Straftat beginnt und vor Vollendung den Vorsatz faßt, sie vorsätzlich zu Ende zu führen. Dieser Dolus superveniens soll nicht - im Gegensatz zum Dolus subsequens - auf den nichtvorsatzlichen Handlungsteil zurückbezogen werden. In ähnlichem Sinn greift LAMPE, ZStW 72, 93 ff., den Dolus subsequens auf. Er versteht darunter den neuen Vorsatz bei Ingerenzfällen. Diesen Vorsatz bezieht er nicht zurück auf die frühere Handlung, meint vielmehr, diese sei noch nicht abgeschlossen, sondern bestehe noch fort. Sein Bemühen ist es, dieses durch ein neues Verständnis des Handlungsbegriffs nachzuweisen.

verhältnisses, z. B. Dienstvertrag (§ 1350), Auftrag (§ 1373) oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses (§ 1354).

Durch diese Einengung des Tatbestandes entstand eine Lücke. Denn die Fälle, in denen die Sache dem späteren Täter nicht anvertraut worden war und auch kein spezifiziertes Vertrauensverhältnis bestand, blieben außerhalb des vom Gesetz erfaßten Bereichs. Dies suchte TITTMANN mit der Annahme eines Dolus subsequens zu verhindern. Wenn nämlich der spätere Dolus auf die mit rechtmäßiger Rettungsabsicht ausgeführte Ansichnahme der Sache bezogen wurde, dann konnte hier Diebstahl angenommen werden. Dessen Voraussetzungen, Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in Zueignungsabsicht, lagen dann vor.

TITTMANN versuchte also, ein aus kriminalpolitischen Gründen wünschenswertes Ergebnis, das durch die mangelhafte Tatbestandsfassung der Unterschlagung verhindert wurde, mit Hilfe einer eigenen Dolusform herbeizuführen.

III

STÜBEL, System II, S. 55, hält zur Lösung folgenden Falls einen Dolus subsequens für erforderlich:

> "Jemand sieht sich unvermutet in den Zustand versetzt, durch bloße Anmaßung desjenigen, was er schon detiniert von dem Vermögen eines anderen, sich zu bereichern."

Da unter Anmaßung eine Manifestationshandlung zu verstehen ist, wäre nach heutigem Recht wieder eine Unterschlagung anzunehmen. Nach der damaligen Auffassung von diesem Delikt war das nicht möglich, da dazu eine Täuschung über den Besitz gefordert wurde (TITTMANN, Handb. III, S. 432 ff.). Eine solche fehlt aber bei der bloßen Anmaßung. Daher muß für eine Bestrafung in diesem Fall der verbrecherische Wille, die betreffende Sache rechtswidrig behalten zu wollen, auf die frühere, ohne Täuschungsabsicht erfolgte Detination oder Zurückbehaltung bezogen werden. Dann sah es so aus, als ob der Täter schon früher in betrügerischer Absicht den Besitz der Sache abgeleugnet und nicht zurückgegeben hat, um sie später an sich zu nehmen.

Auch hier verhinderte wieder die Fassung des Tatbestandes ein für die Verbrechensbekämpfung erforderliches Ergebnis. STÜBEL sucht es über den Dolus subsequens zu erreichen.

Außerdem spielen in diesem Fall Beweisschwierigkeiten eine Rolle. Es wäre dem Täter nicht zu widerlegen gewesen, wenn er behauptet hätte, er habe die Sache zwar früher zurückbehalten und den Besitz abgeleugnet, aber ohne betrügerische Absicht. Dieser Einwand war ihm mit dem Dolus subsequens genommen, wenn er sich später die Sache doch vorsätzlich zueignete.

IV

Die weitestgehende Diskussion löste der Dolus subsequens in den Fällen aus, in denen der Täter ohne eine gesetzwidrige Absicht durch positives Tun eine Gefahr für gesetzlich geschützte Güter schafft. Nachdem er dies erkannt hat, unterläßt er die Beseitigung dieser Gefahr in der Absicht, die bisher bloß mögliche Verletzung von Rechtsgütern jetzt tatsächlich herbeizuführen.

> Der A hat z. B. den B irrtümlich eingesperrt. Als ihm dies bekannt wird, unterläßt er die Befreiung, damit der B weiterhin seiner Freiheit beraubt bleibt (RGSt. 24, 339).[26]
>
> A öffnet eine Kellerluke. Nachdem dies geschehen ist, kommt ihm der Gedanke, daß der B in der Dunkelheit da hineinstürzen und sich verletzen oder töten könnte. Damit dies geschieht, läßt er die Luke offen, in die der B auch stürzt und sich dabei verletzt (v. BAR, Gesetz und Schuld II, S. 353).
>
> A fährt den B an und läßt den Schwerverletzten liegen, damit dieser stirbt, was auch geschieht.

GLASER, Abhandl., S. 300, hält in diesen und ähnlichen Fällen einen auf das frühere positive Tun zurückbezogenen Dolus subsequens für erforderlich, da er glaubt, andernfalls keine vorsatzliche Tötung oder Verletzung annehmen zu können. Denn die den Tod verursachende Handlung geschah ohne den entsprechenden Vorsatz. Als dagegen der Tötungs- oder Verletzungsvorsatz vorlag, fehlte es an dessen Kausalität.

Von der übrigen Lehre [27] wurde dieser Lösungsweg allerdings zurückgewiesen. Sie erkannte, daß es sich hier nicht um ein Problem der subjektiven Seite der Tat, sondern um Fragen der Kausalitat, der Garantenstellung und -pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten handelt. Besonders geht es um die heute noch umstrittene Frage, ob die gefahrbegründende Vorhandlung in jedem Fall

---

26) Weitere Fälle bei THYRÈN, Über Subsequente Imputation de lege ferenda, S. 2

27) v. BAR, Gesetz und Schuld II, S. 353; v. BURI, GS 21, 213 ff.; FRANK, § 1 IV, 2; v. HIPPEL, ZStW 36, 515 Anm. 43; HORN, GS 53, 97/98; KOBNER, Deutsches Reichsstrafrecht, S. 37 Anm. 2; LANDSBERG, Die sog. Commissivdelikte durch Unterlassung im Deutschen Strafrecht, S. 7; ORTMANN, GS 30, 359 ff.; ROTERING, GS 34, 213 ff. (218)

auch eine Abwendungspflicht begründet [28] oder nicht. [29]

V

In allen drei Fällen, in denen ein Dolus subsequens für erforderlich gehalten wurde, langen Mängel in der früheren allgemeinen oder besonderen Tatbestandslehre vor, die zu kriminalpolitisch unerwünschten und dem Rechtsgefühl widersprechenden Freisprüchen führten. Um das zu verhindern, wurde der Dolus subsequens angenommen, der einen vorhergehenden Handlungsteil mit in den Dolus einbezog, so daß die tatbestandlichen Schwierigkeiten überwunden schienen.

Der Dolus subsequens ist damit ein Musterbeispiel für den Einfluß kriminalpolitischer Erwägungen auf die Bildung von materiellen Dolusbegriffen. Mit der Lösung der tatbestandlichen Schwierigkeiten, die eine den kriminalpolitischen Bedürfnissen entsprechende Entscheidung verhindert hatten, entfiel auch die Erforderlichkeit eines Dolus subsequens.

So wurde durch die Fassung des § 246 StGB der Dolus subsequens in den Unterschlagungsfällen von TITTMANN und STÜBEL hinfällig.

Soweit in der Lehre von den Unterlassungsdelikten abgelehnt wird, daß jedes vorhergehende gefährliche Tun eine entsprechende Abwendungspflicht entstehen läßt, könnte noch ein Bedürfnis für den Dolus subsequens bestehen. Aus grundsätzlichen Erwägungen wird jedoch ein solcher von Lehre und Rechtsprechung abgelehnt. Die Ablehnung wird teils damit begründet, daß der Vorsatz als die Ursache der Tat naturgemäß vor dieser liegen muß. [30] Teils wird angeführt, daß im Rahmen des Tatstrafrechts nur die in der Tat selbst sich niederschlagende Schuld berücksichtigt werden darf und Schuld und Tat daher zeitlich

---

28) BAUMANN, Allg. Teil, § 18 II 3c; MAURACH, AT, § 46 III C 4; NAGLER, LK 7. Aufl., Anhang 2 B I 3a; SCHÖNKE-SCHRÖDER, 11. Aufl., Bem. 78 vor § 1

29) MEZGER, Lehrb., S. 147; KOHLRAUSCH-LANGE, Vorbem. II B II 3d; SCHÖNKE-SCHRÖDER, 10. Aufl., Vorbem. VI 2e vor § 1; WELZEL, S. 190; BGHSt. 3, 203

30) v. BURI, Beilageheft GS 37, S. 18; HORN, GS 53, 98; LOENING, Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht, § 33; M. E. MAYER, Allg. Teil, S. 258

zusammenfallen müssen.[31] Soweit der Vorsatz nicht zur Schuld, sondern auf Grund seiner Zugehörigkeit zur Handlung zum Tatbestand gezogen wird wie von der finalen Handlungslehre, muß der Dolus subsequens wegen Fehlens der finalen Überdetermination abgelehnt werden (WELZEL, S. 65).

Für die Ablehnung des Dolus subsequens braucht aber nicht auf das Wesen des Vorsatzes und seinen Charakter als Schuld- oder Tatbestandselement zurückgegriffen zu werden. Sie ergibt sich schon aus den Tatbestandsfassungen des besonderen Teils des Strafgesetzbuches.

Typisch für diese ist der § 211, in dem es heißt: "Wer einen anderen Menschen vorsätzlich tötet ...". "Vorsätzlich" ist hier als Adverb des Prädikats "tötet" gebraucht, d. h. die Vorsätzlichkeit ist eine Eigenschaft des Tötungsvorganges. Als solche muß sie diesen von Anfang bis Ende begleiten. Die nachträgliche Äußerung eines Totungsdolus genügt dieser Anforderung nicht. Mit dem Wegfall des Dolus subsequens wird es auch überflüssig, sein Gegenstück, den Dolus antecedens hervorzuheben. Jeder Vorsatz ist ein Dolus antecedens.

§ 4 DOLUS GENERALIS - DOLUS SPECIALIS

I

Dieses Doluspaar wird zum ersten Mal von BÖHMER erwähnt.[32] Er verlangt im Gegensatz zu CARPZOV, daß der Dolus indirectus gleichzeitig ein Dolus specialis sein müsse und kein Dolus generalis sein dürfe. Damit will er sagen, daß es unzulässig sei, dem Täter eines Verbrechens alle Folgen, auch die ihm unbekannten, als vorsätzlich herbeigeführte anzurechnen, nur weil der Täter etwas Verbrecherisches gewollt habe. Seiner Ansicht nach kann nur dann von einer dolosen Tat gesprochen werden, wenn der Dolus ganz speziell auf diese gerichtet war. Der Vorsatz müsse inhaltlich spezialisiert sein. Es genüge nicht, daß der Dolus auf ein generalisiertes Deliktsobjekt bezogen sei, z. B. darauf, etwas Verbrecherisches zu begehen, ohne daß der Täter gleichzeitig weiß, daß dieses z. B. die Tötung eines Menschen ist. Der Dolus müsse sich auf ein spezielles Deliktsobjekt beziehen.

Der Dolus generalis in der Bedeutung eines auf ein generalisiertes Delikts-

---

31) v. HIPPEL, ZStW 36, 515 Anm. 43; KÖHLER, GS 96, 117; v. LISZT, Lehrb. 9. Aufl. S. 169 Anm. 8 i. V. m. S. 158; MEZGER, Lehrb. S. 340 Anm. 5; LK § 59 Anm. II 21 ff.; WACHENFELD, Lehrb. des deutschen Strafrechts, S. 154

32) BÖHMER, Meditationes, Art. 137, § VII

objekt bezogenen Vorsatzes war schon früher bekannt.

1) Die italienische Doktrin kannte, wie ENGELMANN nachgewiesen hat,[33] einen "Dolus in genere". Dieser wurde zuerst von dem Kanonisten Johannes ANDREAE erwähnt. Dieser begründete im Falle des Verkehrs mit einer irrtümlich für unverheiratet gehaltenen Frau die Haftung wegen Ehebruchs damit, daß der Täter ein "dolus in genere videtur". Das will besagen, daß ANDREAE für die Annahme eines dolosen Ehebruchs nicht verlangt, daß der Täter dieses ganz bestimmte Delikt auch begehen wollte. Es genügte ihm, daß der Täter überhaupt ein Verbrechen begehen wollte, welches, war ANDREAE gleichgültig. Er abstrahierte von der konkreten Ausformung des Verbrechens, daß z. B. seine Tat ein Ehebruch sei, und bezog den Dolus auf das Verbrecherische schlechthin, das in der beabsichtigten Tat enthalten war. Das Verbrechen als solches war für ihn der Oberbegriff für alle die einzelnen Delikte wie Diebstahl, Totschlag, usw., auf den seiner Ansicht nach der Dolus gerichtet war. Das bedeutet, daß dieser auf den Oberbegriff "Verbrechen" gerichtete Dolus gleichzeitig alle Unterarten, d. h. alle konkreten Verbrechen erfaßt. Daher hielt ANDREAE es für berechtigt, immer wenn der Täter bei seiner Tat den Vorsatz auf das generell Verbotene richtet, auch alle ihm unbekannten verbrecherischen Folgen als vom Vorsatz erfaßt anzusehen, weil diese von dem auf das generalisierte Objekt "Verbrechen" bezogenen Dolus mit erfaßt würden.

Dies ist im Grunde eine Methode, eine Willensbeziehung auch zu nicht beabsichtigten Erfolgen herzustellen, die daher später bei dem Problem des Wollens von unbeabsichtigten Nebenfolgen näher behandelt werden soll.

2) Nach ANDREAE griff BALDUS den Begriff des "Dolus in genere" auf und erklärte mit ihm die Unbeachtlichkeit des "error in persona" und anderer Irrtumsfälle über Eigenschaften.

Jason de MAYNO und CARERIUS begründeten mit seiner Hilfe die Zurechnung der "aberratio ictus".

3) Seit BOSSIUS wurde der "Dolus in genere" nicht mehr nur zur Lösung einzelner Fälle, sondern ganz allgemein dazu herangezogen, die Zurechnung eines schwereren als des beabsichtigten Erfolges, der sich in voraussehbarer Weise aus der Handlung ergeben konnte, zu erreichen. Der Täter wollte z. B. seinen Beleidiger mit dem Schwert nur verwunden, um seine Ehe wiederherzustellen. Dabei dachte er sich oder hätte er sich denken müssen, daß dies den Tod

---

33) BOLDT, J. S. F. BÖHMER, S. 194 ff.; ENGELMANN, Schuldlehre, S. 63 ff.; SCHAFFSTEIN, Allg. Lehren, S. 110

zur Folge haben könnte.

In dieser Bedeutung war der "Dolus in genere" ein Mittel, auch nicht beabsichtigte Erfolge in den Willensbereich einzubeziehen. CARPZOV übernahm daher den "Dolus in genere" in seine Dolus-indirectus-Lehre,[34] in deren Rahmen auch der "Dolus in genere" zu besprechen sein wird.

II

Für die Fälle, für die der Dolus generalis auch heute noch das Stichwort ist, wurde er erst von v. WEBER, NA VII, 549 ff. (577), verwendet. An Hand folgender Art von Fällen entwickelte er den Dolus generalis, dem er für die übrigen Fälle den Dolus specialis gegenüberstellte:

> Der Täter ist der irrigen Ansicht, daß er seinen beabsichtigten Erfolg mit seiner bisherigen Handlung schon erreicht hat und entschließt sich nun, die Spuren seiner Tat zu verdecken. In Wirklichkeit wird der ursprünglich beabsichtigte Erfolg erst durch diese spätere Handlung herbeigeführt.
>
> Der typische Fall ist der des Mörders, der sein Opfer, nachdem er es geschlagen oder gewürgt hat, irrtümlich für tot hält und daraufhin ins Wasser wirft, um einen Unfall vorzutäuschen (Fall Kleina [35]) oder aufhängt, um einen Selbstmord vorzutäuschen (Fall Tarnow [36]). In beiden tatsächlich vorgekommenen Fällen starb das Opfer erst infolge der zweiten Handlung.

v. WEBER entwickelte für diese Fälle den Dolus generalis, um die von OERSTEDT vorgeschlagene Lösung zu vermeiden, der seiner Ansicht nach zu einem Ergebnis kam, das spitzfindig sei und dem gesunden Menschenverstand widerspreche (NA VII, 577). OERSTEDT nahm nämlich eine versuchte dolose und u. U. eine vollendete fahrlässige Tötung an, weil die Handlung, die den Erfolg herbeiführte, ohne Tötungsabsicht begangen wurde.[37] Hingegen wollte

---

34) CARPZOV, Practicae novae, Pars. I, Qu. 1. num. 29, 30

35) Mitgeteilt von BERNER, Grundlinien, S. 200 ff.

36) KLEIN's Annalen Bd. 16, S. 3 ff.

37) OERSTEDT, Abhandlungen I, S. 242, und ein Unbekannter in NA V, S. 375 ff.

v. WEBER und die sich ihm anschließenden Autoren [38] eine vollendete dolose Tötung annehmen.

Zur Erreichung dieses Ziels stellte v. WEBER eine neue Dolusart auf. Es liege hier eine das gesamte Geschehen beherrschende, allgemeine Absicht vor. Dem ganzen Tatablauf liege die verbrecherische Absicht zugrunde, den bestimmten gesetzeswidrigen Erfolg, hier Tötung des Opfers, zu erreichen.

Sein Anhänger, KÖSTLIN, Revision, S. 267, meinte, die Absicht, einen Mord zu begehen, ziehe sich durch die gesamte Handlung. Diese müsse als ein fortlaufendes, durch eine Absicht bestimmtes Ganzes betrachtet werden. Das Verbergenwollen sei geradezu eine Bestätigung dieser Absicht.

Zur näheren Charakterisierung dieser Absicht führte v. WEBER aus, daß diese nicht auf eine bestimmte Handlung beschränkt sei. Die Totalität der verbrecherischen Willenstendenz fasse vielmehr alle das Gesamtresultat herbeiführenden Handlungen zusammen. Diese Absicht sei daher gegenüber der auf nur eine Handlung spezialisierten Absicht als allgemeine Absicht zu bezeichnen.

v. WEBER definiert [39] daher den Dolus specialis als den Entschluß, ein bestimmtes Verbrechen mittels einer genau spezialisierten Handlung zu begehen.

Der Dolus generalis ist demgegenüber der Entschluß, der mehrere auf einen Haupterfolg hin wirkende Handlungsabschnitte generell umfaßt, durch welche ein Verbrechen zustande kommt.

Auf Grund dieser Definition muß in den vorliegenden Fällen der letztlich doch eingetretene Erfolg dem Vorsatz des Täters zugerechnet werden. Es ist daher nach dieser Ansicht ein vollendetes doloses Delikt gegeben.

Dieses Ergebnis suchen abschließend alle Vertreter dieser Ansicht mit einem Hinweis auf das Rechtsgefühl zu rechtfertigen.[40] v. WEBER meint z. B., es entspreche dem "gesunden Menschenverstand" (NA VII, 577). PFOTENHAUER [41] hält OERSTEDT's Lösung für ein ungerechtes Ergebnis auf Grund juristischer Lo-

---

38) KÖSTLIN, Revision, S. 263 ff., System, S. 201 ff.; LUDEN, Abhandl. aus dem gem. teutschen Strafrechte I, S. 481 Anm. 2; OSENBRÜGGEN, Abhandl. aus dem deutschen Strafrecht I, S. 204 ff.; PFOTENHAUER, Moderne Doktrin, S. 260 ff.; C. G. v. WÄCHTER, Lehrb. des Röm.-Deutschen Strafrechts, 2. Teil, S. 127 ff.

39) v. WEBER, NA VII, S. 565; § 56 StGB von Württemberg

40) Gutachten des Kammergerichts im Falle Kleina bei BERNER, Grundlinien, S. 218; KLEIN's Annalen Bd. 16, 63 ff.; KÖSTLIN, Revision, S. 270; REUTER, S. 10 ff., Der sog. Dolus generalis

41) PFOTENHAUER, Moderne Doktrin, S. 267

gik. Der Regierungsentwurf eines StGB für Württemberg spricht von einem "Sieg des gesunden Menschenverstandes".[42] Kurz, man war der Ansicht, das Ergebnis werde dem Schuldgehalt der Tat besser berecht.

Es gestattete nämlich bei den Tötungsdelikten, um die es hier vornehmlich ging, die Verhängung der für gerecht und notwendig erachteten Todesstrafe. Das war nach der OEERSTEDT'schen Lösung nicht möglich. Sowohl die vollendete fahrlässige Tötung, was selbstverständlich war, wie der Versuch[43] der dolosen Tötung waren nach der damaligen herrschenden Meinung zwingend milder zu bestrafen als die vollendete vorsätzliche. Während auf dieser Todesstrafe stand, zog der Tötungsversuch und die fahrlässige Tötung eine Freiheitsstrafe nach sich. Diese Strafmilderung wurde in den vorliegenden Fällen als ungerecht empfunden, da der Täter einen verbrecherischen Entschluß gefaßt, alles zu dessen Ausführung Erforderliche getan und den erstrebten Erfolg auch erreicht hatte. Sein Verhalten wurde daher nicht als weniger strafwürdig angesehen als in anderen Fällen der Vollendung. Eine Freiheitsstrafe wurde daher als dem Schuldgehalt nicht angemessen erachtet.

Aber nicht nur der Schuldgehalt dieser Taten erforderte nach damaliger Ansicht die Todesstrafe, sondern auch die Bedürfnisse einer ausreichenden Verbrechensbekämpfung. Diese schien nicht mehr gewährleistet, wenn die Lösung von OERSTEDT als richtig anerkannt wurde. Man befürchtete nämlich, daß sich die Täter, die tatsächlich schon mit der ersten Handlung ihr Tatziel erreicht hatten und dies auch wußten, der gerechten Strafe durch eine Ausrede entziehen könnten. Sie brauchten nämlich nur zu behaupten, sie hätten ihr Ziel irrtümlich schon durch die erste Handlung für erreicht gehalten und bei der zweiten Handlung nur noch die Verheimlichungsabsicht gehabt.[44] Das Gegenteil wäre ihnen nur sehr schwer nachzuweisen gewesen. Mit Hilfe des Dolus generalis glaubte

---

42) HEPP, Commentar, 1. Bd., S. 470; HUFNAGEL, Commentar, 1. Bd., S. 108

43) BAUER, Abhandl. I, S. 364; FEUERBACH, B. f. p. R., 1804, 2. Bd., S. 102; Revision II, S. 249, Lehrb. § 11; GROLMANN, Grundsätze d. Criminalrechtswissenschaft, § 144; KRUG, NA 1836, 535; KÖSTLIN, System, S. 247; C.J.A. MITTERMAIER, NA X, S. 541 u. 548; ROSSHIRT, Lehrb. § 47; TITTMANN, Handb. I, § 109; v. WEBER, NA IV, S. 42; ZACHARIAE, Versuch, II, §§ 171 - 179

44) PFOTENHAUER, Moderne Doktrin, S. 270. Bei anderen, z. B. KÖSTLIN, Revision, S. 267, HEPP, Commentar, S. 110 ff., äußert sich das Beweisproblem darin, daß sie nur dann bei der Verheimlichungshandlung keine Tötungsabsicht annehmen wollen, wenn der Täter nach der ersten Tat Reue zeigte

man, diesen kriminalpolitisch unerwünschten Folgen entgehen zu können.

III

Diese Argumentation bedeutet, wie BERNER richtig erkannt hat, daß der Dolus generalis nur eine unzulässige Doluspräsumtion ist,[45] nicht aber eine das Tatgeschehen durchziehende allgemeine Absicht.

Eine solche allgemeine Absicht, die eine Verbindung zwischen der früheren Tötungsabsicht und dem späteren Erfolg herstellt, gibt es nach BERNER nicht. Zwar können mehrere Handlungen durch eine Absicht zu einem Verbrechen verbunden werden. Die ist dann aber nicht eine allgemeine verbrecherische Willenstendenz, sondern eine Absicht, die auf Hervorbringung eines Verbrechens auf ganz bestimmte Weise gerichtet ist.[46] Diese z. B. auf Tötung gerichtete Absicht mittels Betäubens und anschließendem Erwürgen liegt nicht mehr vor, wenn ein für tot gehaltener Mensch ins Wasser geworfen wird. Die Absicht, einen für tot gehaltenen Menschen ins Wasser zu werfen, um einen Unfall vorzutäuschen, schließt die Absicht zu töten aus.[47] Daher liegt in diesen Fällen grundsätzlich ein Versuch und eine fahrlässige Tötung vor. Ein vollendetes doloses Delikt ist nur dann anzunehmen, wenn die zweite Handlung zugleich mit dem Willen verfolgt wird, den ursprünglich beabsichtigten Erfolg zu erreichen. Der Täter hat bei der zweiten Handlung nur dann Tötungsabsicht, wenn er diese zweite Handlung für den Fall des Mißlingens der ersten ausführt. Ob das zutrifft, ist eine Frage des Beweises.[48] BERNER verlangt also zum Vorsatz, daß der Täter bei Vornahme einer Handlung wissen muß, daß diese einen bestimmten Erfolg, hier die Tötung eines Menschen, nach sich ziehen kann. Es genügt ihm nicht wie v. WEBER, daß der Täter bei Vornahme einer Handlung im Rahmen eines Delikts nur das Bewußtsein von dem allgemeinen Verbotensein der betreffenden Handlung zu haben braucht.

Fortsetzung der Fußnote 44 von Seite 21:
und seine Willensbildung mißbilligte

45) BERNER, Grundlinien, S. 194; TEMME, Lehrb. d. gem. deutschen Strafrechts, S. 108

46) BERNER, Grundlinien, S. 218/219; GOLTDAMMER, GA IX, S. 825

47) BERNER, Teilnahme, S. 14; v. BURI, GA XI, S. 753; KRUG, GA X, S. 736; MAURACH, AT § 23 III/2b; C.J.A. MITTERMAIER, NA IV, 37 ff.

48) So auch später KÖSTLIN, System, S. 202; RGSt. 70, 258

V

Der Streit zwischen v. WEBER und BERNER ging mithin um die Frage, wieweit der Bewußtseinsinhalt des Vorsatzes spezialisiert sein mußte.[49] v. WEBER begnügte sich mit dem Wissen von dem allgemeinen verbrecherischen Charakter der Handlung. BERNER verlangte, daß der Täter wissen muß, daß seine Handlung einen bestimmten Erfolg nach sich ziehen kann.

Es dreht sich um die Frage, was das Mindestmaß an Genauigkeit ist, die ein Vorsatz haben muß, eine Frage, die heute gemäß § 59 StGB nach dem jeweiligen Tatbestand im Wesentlichen i. S. BERNER's entschieden werden muß. Auf diesem Mindestmaß kann aber eine Einteilung des Vorsatzes nicht aufgebaut werden; denn alles, was dieses Mindestmaß an Genauigkeit übertrifft, unterscheidet sich von jenem nur graduell. Eine feste Einteilung innerhalb dieses durch das Mindestmaß angegebenen Raumes ist daher nicht möglich. Es gibt zwar mehr oder minder bestimmte Vorsatzinhalte, aber eine Zweiteilung in generelle und spezielle Vorsätze ist nicht möglich.

BERNER und die sich ihm anschließende herrschende Lehre [50] lehnt es daher auch zu Recht ab, in diesen Fällen eine besondere Dolusart in Form einer generell bestimmten Absicht anzuerkennen.

VI

Daß es zur Bildung dieser beiden Dolusarten und besonders des Dolus generalis kommen konnte, hat seinen Grund in der Diskrepanz zwischen der Entwicklung der Dogmatik und des Strafensystems. Dieses sah für den dolosen Versuch infolge des Verhaftetbleibens im Erfolgsdenken zwingend eine mildere Strafe vor als für die dolose Vollendung. Die Dogmatik zur Zeit v. WEBER's und BERNER's hatte sich hingegen aus dem Erfolgsstrafrecht gelöst. Sie verlangte auf Grund des Schuldstrafrechts jetzt für den Vorsatz das Bewußtsein, daß die

49) MAURACH, AT § 23 III 2/b

50) v. BURI, GA XI, 753; ENGISCH, Vorsatz u. Fahrlässigkeit, S. 72; FINGER, Strafrecht, S. 504; FRANK, § 59 IX/3; GOLTDAMMER, GA IX, 825; HARTUNG, SJZ 49, 68/69; HEFFTER, Lehrb. d. gem. deutschen Criminalrechts, § 233 Note 2; HEMMEN, Über den Begriff, die Arten und den Beweis des Dolus, S. 67; MAURACH, AT § 23 III 2/b; Hellmuth MAYER, JZ 56, 109 ff.; MEZGER, Lehrb. S. 314 ff.; LK § 59 II/21; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 171; TEMME, Lehrb. d. gem. Deutschen Strafrechts, S. 108; ZACHARIAE, Versuch I, S. 287

beabsichtigte Handlung einen tatbestandlichen Erfolg nach sich ziehen könnte.[51] Diese Forderung war von der noch bis zur Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert geltenden Dolus-indirectus-Lehre nicht erhoben worden. Für den Dolus indirectus reichte es aus, wenn der Täter den Erfolg hätte voraussehen können.[52] Nach dieser Lehre konnte in den hier fraglichen Fällen ohne weiteres eine vollendete dolose Tötung angenommen werden.

Durch diesen Wandel in der Doluslehre, auf den Hellmuth MAYER, JZ 56, 110, hinweist, entstand bei den hier behandelten Fällen eine Lücke. Nach den neuen dogmatischen Erkenntnissen durfte hier nur doloser Versuch und fahrlässige Vollendung angenommen werden, da der Täter beim Verbergen nicht mehr daran dachte, daß diese Handlung den Tod zur Folge haben könnte. Die dafür angedrohten Strafen entsprachen aber nicht dem Schuldgehalt und den kriminalpolitischen Bedürfnissen.

Dieses Auseinanderfallen von psychologischem Dolusbegriff und seinen dogmatischen Folgen einerseits und Schuldgehalt und Strafe andererseits suchte v. WEBER mit seinem Dolus generalis zu überbrücken. Mit der Annahme eines nur generell bestimmten Vorsatzes machte er aber die dogmatischen Fortschritte in der Doluslehre, die durch die Überwindung des Dolus indirectus erzielt worden waren, zunichte. Er paßte die Dogmatik dem veralteten Strafsystem an, statt umgekehrt, wie BERNER es forderte, das Strafsystem dem Stand der Dogmatik entsprechend einzurichten. BERNER verlangte für den Versuch die Möglichkeit der gleichen Strafe wie für die Vollendung.[53]

Am Beispiel des Dolus generalis wird das Wechselspiel der verschiedenen Ursachen für die Entstehung von Dolusformen deutlich.

Der Schuldgehalt der hier behandelten Taten verlangte nach damaliger Auffassung die Todesstrafe. Weiterhin glaubte man, ohne Todesstrafe in diesen Fällen das Verbrechertum nicht ausreichend bekämpfen zu können. Die Todesstrafe wurde aber nur bei vollendeten dolosen Tötungsdelikten verhängt. Die damalige Auffassung von der psychologischen Seite des Dolus ließ aber die Annahme eines vollendeten vorsätzlichen Delikts nicht zu. Deswegen wurde der psychologische Dolusbegriff mit Hilfe einer neuen Dolusart erweitert, die es erlaubte, vollendete Tötung anzunehmen.

---

51) BAUER, Lehrb., S. 88 ff.; FEUERBACH, Lehrb., § 54; B. f. p. R. 1800 2. Bd. S. 235; GROLMANN, Grundsätze der Criminalwissenschaft, § 43

52) QUISTORP, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, S. 38

53) BERNER, Teilnahme, S. 148; OERSTEDT, Abhandlungen I, S. 242

Der Einfluß der Strafbestimmungen über Versuch und Vollendung ist daher offensichtlich. Trotzdem wird er von REUTER, Der sog. Dolus generalis, S. 16 ff. (20), als nebensächlich abgetan, da seiner Ansicht nach die Entstehung des Dolus generalis auf die damalige Kausalitätslehre zurückgeht. Als ursächlich habe man nur die unmittelbare und notwendige Bedingung angesehen. Da die mit Tötungsvorsatz unternommene Handlung den Tod nicht unmittelbar und notwendig herbeigeführt, sondern sich die zweite Handlung dazwischengeschoben habe, habe es an der Kausalität gefehlt. v. WEBER habe daher mit Hilfe des Dolus generalis beide Handlungen zu einer zusammengefaßt, die dann als Einheit die unmittelbare Ursache war.

Für derartige Überlegungen bieten die Ausführungen v. WEBER's keine Anhaltspunkte. In seinem Aufsatz aus dem Jahre 1825 findet sich kein Hinweis für den Einfluß der Kausalität auf den Dolus generalis.

Das ist auch nicht verwunderlich, da ein solcher Einfluß nicht zwingend ist. KÖSTLIN, Revision, S. 458, z. B. sieht ausdrücklich von den Erfordernissen der Notwendigkeit und Unmittelbarkeit ab und vertritt trotzdem den Dolus generalis. Dessen Problematik besteht nämlich unabhängig davon, welche Kausalitätstheorie vertreten wird. Sowohl für die eine wie für die andere erhebt sich die Frage, ob es möglich ist, durch Verallgemeinerung des Dolusinhalts den Vorsatzbereich auf weitere Handlungen des Täters auszudehnen.

Der Einfluß seitens der Kausalitätstheorie, die Notwendigkeit und Unmittelbarkeit erfordert, auf die Entstehung des Dolus generalis ist demnach nicht nachweisbar. Hingegen findet sich bei allen seinen Anhängern das Argument der Strafe. Mit der Einführung der bloß fakultativen Strafmilderung in § 44 StGB ist dieser Grund fortgefallen. Es besteht jetzt die Möglichkeit, auch bei Annahme eines Versuchs die dem Schuldgehalt und der Forderung nach einer erfolgreichen Kriminalpolitik gerecht werdende Strafe zu verhängen. Damit ist kein Anlaß mehr vorhanden, in den hier fraglichen Fällen ein vollendetes Delikt mit Hilfe einer besonderen Dolusform oder auf andere Weise anzunehmen, wie es das Bestreben einer immer stärker werdenden Ansicht der Gegenwart ist.

VI

In der heutigen Lehre und Rechtsprechung wird der Dolus generalis abgelehnt.

1) Lediglich bei REUTER, Der sog. Dolus generalis, S. 73 ff., und WELZEL, S. 67, klingt noch die Lehre v. WEBER's nach. Beide versuchen wie dieser, die einzelnen Teilakte zu einer Handlung zusammenzufassen. WELZEL meint, das Verbergen sei ein Teilakt einer auf heimliche Tötung gerichteten

Gesamthandlung. Diese Gesamthandlung des heimlichen Tötens sei, so führt REUTER aus, eine Konkretisierung der abstrakten Tatbestandshandlung "töten". Der auf diese abstrakte Handlung bezogene Mordvorsatz umspanne daher auch die Teilakte der jeweiligen Konkretisierung, also auch das Verbergen.

Dieser Ansicht ist zuzugeben, daß die in den einzelnen Tatbeständen verwendeten Tätigkeitsworte Abstraktionen sind. Die zugehörigen Konkretisierungen des Abstraktums "Töten" im sozialen Leben sind nicht die heimliche oder die öffentliche Tötung, sondern schießen, schlagen, stechen oder Gift geben. Die Heimlichkeit ist vielmehr ein Umstand der Tötung, nicht aber ein Unterfall von ihr. Dieser Tatumstand hätte, wenn er beachtlich sein sollte, vom Gesetz genannt werden müssen. Die §§ 211, 212 n. F. StGB kennen die Heimlichkeit als Tatbestandsmerkmal nicht. Es gibt folglich auch keinen auf heimliche Tötung gerichteten Mordvorsatz, wie ihn WELZEL annehmen möchte.

2) Soweit man sich nicht der Ansicht BERNER's, es liege ein doloser Versuch und eine fahrlässige Vollendung vor, angeschlossen hat,[54] gewinnt die Meinung immer mehr an Boden, die trotz der Ablehnung des Dolus generalis als Vorsatzform ein vollendetes doloses Delikt annehmen will.[55]

Diese Ansicht geht von dem allgemein anerkannten Satz aus, daß der Vorsatz auch unwesentliche Abweichungen vom vorgestellten Kausalverlauf mit erfaßt. Eine solche unwesentliche Abweichung sehen ihre Vertreter in den Fällen des sog. Dolus generalis in der zweiten Handlung. Diese würde daher auch von dem ursprünglichen Vorsatz miterfaßt.

Entwickelt hat sich diese Ansicht aus der Untersuchung dieser Fälle durch v. BURI unter dem Gesichtspunkt der Unterbrechung von Kausalabläufen durch Zufälle.[56] SCHWARZE, GA X, 217 ff., KRUG, GA X, 734 ff., HÄBERLEIN, GA XI, 541 ff., und GESSLER, Begriff und Arten, S. 230, warfen die Frage auf, ob die Verheimlichungshandlung als Zufall anzu-

---

54) ENGISCH, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 72; MAURACH, AT § 23 III 2/b; MEZGER, Lehrb., S. 314 ff.; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 171

55) BAUMANN, Allg. Teil, § 26 II 4/b; HARTUNG, SJZ 49, 68 69; v. HIPPEL, VDS III, S. 546, Lehrb. II, S. 336 ff.; KOHLRAUSCH-LANGE, § 59 Anm. V 4/a; v. LISZT, Lehrb., 9. Aufl., S. 169 Anm. 8; Hellmuth MAYER, JZ 56, 109 ff.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 59 Rdn. 26; SCHWARZ-DREHER, § 59 II D 2/c; RGSt. 67, 258; RGSt. DRiZ 32 Nr. 285; OGH BZ 1, 76; 2, 289; BGH NJW 60, 1261; BGH MDR 52, 16 (bei Dallinger); BGH MDR 56, 526 (bei Dallinger)

sehen sei, der nicht dem Dolus zugerechnet werden dürfe. Der Grund hierfür wurde darin gesehen, daß ein zufälliges Ereignis, das auf eine willentlich gesetzte Ursachenreihe trifft und einen tatbestandlichen Erfolg herbeiführt, den Ursachenzusammenhang zwischen Willen und Erfolg unterbreche.[57] Ein zufällig herbeigeführter Erfolg habe seine Ursache nicht im Willen und könne daher nicht dem Vorsatz zugerechnet werden.
Die genannten Autoren, aber vor allem v. BURI, sind bemüht, in den Fällen des Dolus generalis einen Ursachenzusammenhang zwischen der Tötungsabsicht und dem eingetretenen Tod herzustellen. Auf Grund seiner Äquivalenztheorie kommt v. BURI, GA XI, 754, zu dem Ergebnis, daß hier eine Kausalitätsbeziehung zwischen Tötungsabsicht und dem durch Verheimlichen herbeigeführten Tode besteht, da der Täter das Opfer nicht hätte verbergen wollen, wenn er es nicht zuvor hätte töten wollen.
Die Frage sei nur, ob der Täter auch alles, was er auf Grund seines Willensentschlusses verursacht hat, zu vertreten habe, auch wenn er sich diesen Verlauf nicht vorgestellt habe. v. BURI, GA XII, 3, bejaht diese Frage, da der tatbestandliche Kausalverlauf nicht mit dem Vorgestellten übereinzustimmen braucht. Jeder Täter, der in den Naturkausalismus eingreift, wisse, daß unvorhergesehene Dinge dazwischentreten können (GA XI, 755). Er billige diese im voraus, soweit sie zusammen mit seiner Handlung den beabsichtigten Erfolg herbeiführten (GA XII, 4).

v. BURI verzichtet folglich auf die Vorstellung vom Kausalverlauf und ersetzt diese durch die Fiktion einer Billigung. Der Vorsatz wird von ihm auf das Willenselement reduziert. Das widerspricht dem heutigen § 59 StGB. Darin wird das Wissen aller zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände verlangt. Zu diesen gehört nach der herrschenden Lehre auch die Kausalität. Auf die Vorstellung vom Kausalverlauf kann daher nicht verzichtet werden.[58]

Die heutigen Vertreter der Ansicht, die ein vollendetes Delikt annehmen will, sehen daher auch nicht von der Vorstellung der Kausalität ab. Da anerkannt ist, daß die Vorstellung den Verlauf nicht in jeder Einzelheit zu erfassen braucht,[59] stellt sich nur die Frage, wann eine wesentliche und wann eine un-

57) BERNER, Grundlinien, S. 53 ff.; GESSLER, Begriff und Arten, S. 217, § 3 und § 9; GROLMANN, Grundsätze, § 51; KÖSTLIN, Revision, S. 451

58) MAURACH, AT § 22 IV/3; MEZGER, LK § 59 II 10; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 173; WELZEL, S. 66

59) MAURACH, AT § 22 IV/3; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 173; WELZEL, S. 66

wesentliche Abweichung vorliegt.
BAUMANN, DREHER, LANGE und SCHRÖDER wollen dies mit dem Adäquanzgedanken entscheiden, H. MAYER mit Hilfe des sittlichen Unwerts des eingetretenen Ereignisses. Beide Ansichten kommen zu dem Ergebnis, daß die Herbeiführung des Todes durch Verheimlichen nur eine unwesentliche Abweichung ist. Demzufolge nehmen sie ein vollendetes vorsätzliches Delikt an.

Diese Ansicht betrachtet demnach nur die mit der ersten Handlung verbundene Vorstellung, die sich auf alle unwesentlichen Abweichungen im Kausalverlauf erstreckt. Infolge des Einflusses von v. BURI sieht sie die zweite Handlung nur unter dem Aspekt der Kausalität. [60)]

Die mit dieser Handlung verbundene Vorstellung, daß der Erfolg schon eingetreten ist und jetzt nur verheimlicht wird, läßt sie außer acht. Sie hält sich dazu berechtigt, weil die mit einer Kausalkette verbundene Vorstellung strafrechtlich unbeachtlich sei, wenn sie nicht auf einen bestimmten Tatbestand bezogen sei. Da sie nicht von einer verbrecherischen Absicht belebt werde, sei sie kriminalistisch ein Faktum, aber keine Handlung. [61)]

Dadurch ist es ihr möglich, die Verheimlichungshandlung nur als Kausalglied anzusehen und der Vorstellung der ersten Handlung unterzuordnen.

Diese Argumentation, daß eine nichttatbestandliche Vorstellung unerheblich sei, ist mit § 59 StGB nicht in Einklang zu bringen. Diese Bestimmung ordnet gerade die strafrechtliche Beachtlichkeit an; denn gesetzliche Tatumstände, die der Täter nicht als solche erkannte, über deren tatbestandlichen Charakter er irrte, dürfen ihm nach § 59 StGB nicht zum Vorsatz zugerechnet werden. Hiergegen wird verstoßen, wenn ein Kausalverlauf, von dem der Täter meint, er führe nicht zu einem bestimmten tatbestandlichen Erfolg, z. B. Tötung eines Menschen, weil er diesen Menschen schon für tot hält, trotzdem dem früheren Tötungsvorsatz zugeordnet wird. Der Täter irrt sich hier über den tatbestandlichen Charakter des von ihm in Gang gesetzten Kausalverlaufs. Folglich darf ihm dieser auch nicht zum Vorsatz zugerechnet werden.

Die Lehre von der Unbeachtlichkeit unwesentlicher Abweichungen vom vorgestellten Kausalverlauf kann daher nicht in den Dolus-generalis-Fällen angewandt werden.

Das bedeutet nicht, daß diese Lehre falsch ist, sondern nur, daß ihr Anwendungsbereich eingeschränkt werden muß. Nicht anwendbar ist sie, wenn der

---

60) Hellmuth MAYER, JZ 56, 109
61) v. BURI, GA 12, 3

Täter mit einem Teil des Kausalverlaufs ausschließlich eine nichttatbestandliche Vorstellung verbindet. Nach § 59 StGB darf ihm dann dieser Teil der Kausalkette nicht zum Vorsatz angerechnet werden. In allen anderen Fällen, d. h. wenn der Täter zur Zeit des Kausalverlaufs

a) nur die tatbestandliche Vorstellung
b) überhaupt keine Vorstellung, [62]
c) außer einer anderen auch die bestimmte, tatbestandliche Vorstellung

hatte, findet die Lehre von der Unbeachtlichkeit unwesentlicher Abweichungen dagegen Anwendung.

Für die Dolus-generalis-Fälle kommt nur die Möglichkeit unter c) in Betracht. Ein vollendetes vorsaatzliches Delikt kann daher mit dieser Lehre nur angenommen werden, wenn der Täter auch bei der Verheimlichungshandlung daran dachte, daß das Opfer noch nicht tot ist und diese den Tod herbeiführen könnte. In diesem Fall nahm aber schon BERNER ein vollendetes vorsätzliches Delikt an, dessen Ansicht sich damit als die richtige erwiesen hat.

§ 5 DOLUS DIRECTUS - DOLUS INDIRECTUS

I

Unter dem Begriff des Dolus directus wurden seit jeher die Fälle der Absicht verstanden, d. h. das Erstreben eines für den Täter ganz bestimmten Erfolges, z. B. den Tod des Beleidigers oder die Wegnahme einer kostbaren goldenen Schale. BÖHMER [63] war der erste, der den Dolus directus um die Fälle erweiterte, in denen der Täter einen Erfolg als notwendige Folge seiner beabsichtigten Handlung voraussah. Besonders betont wurde die Zugehörigkeit dieser Fälle zum Dolus directus von der Hegelschen Strafrechtsschule im 19. Jahrhundert, [64] die wie BERNER und KÖSTLIN allerdings vom Dolus determinatus sprach, aber dasselbe wie Dolus directus meinte. Seitdem setzte sich die Ansicht immer mehr durch, daß der Dolus directus aus den Absichtsfällen und den

62) Die Entscheidung BGHSt. 7, 325 ist daher durchaus zutreffend
63) J.S.F. BÖHMER, Meditationes, Art. 137 § 7
64) BERNER, Grundlinien, S. 184 f.; KÖSTLIN, System S. 194 f.; KRUG, Dolus und Culpa, S. 25 ff.

als notwendig vorausgesehenen Erfolgen besteht.[65]

In diesen Fällen wurde seit jeher ein Wollen des Erfolges angenommen. Allerdings waren die Begründungen für das Wollen der als notwendig vorgestellten Nebenfolgen nicht immer ganz stichhaltig.

STOOSS, ZStW 15, 200, führt die Metapher "tu l'as voulu George Dandin" an. Das ist, wie ENGISCH, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 223, festgestellt hat, nur eine übertragene Ausdrucksweise, die nichts über den vorhandenen Willen aussagt.

v. BAR meint, die notwendigen Nebenfolgen bildeten mit den beabsichtigten Zielen einen einheitlichen Vorstellungskomplex.[66] Daher sei eine Trennung unmöglich. Da das als unmöglich Vorgestellte nicht gewollt werden könne, seien die notwendigen Folgen mit den beabsichtigten Zielen mitgewollt.[67] Das bedeutet, daß von der Vorstellung auf den Willen geschlossen wird. Weil der Täter trotz der Vorstellung des sicheren Eintritts gehandelt hat, soll er diesen Eintritt gewollt haben. Bei dieser Schlußfolgerung verliert der Wille seine Selbständigkeit und wird zur Funktion der Vorstellung.

v. HIPPEL argumentiert folgendermaßen: Die als wünschenswert erstrebten Ziele und die dazu notwendigen Mittel seien unstreitig gewollt. Da die notwendigen Folgen mit den Mitteln in dem Merkmal der Notwendigkeit übereinstimmten, seien auch diese gewollt.[68]

v. HIPPEL verkennt, daß er mit zwei verschiedenen Notwendigkeitsbegriffen arbeitet, die ihrer Unterschiedlichkeit wegen nicht gleich gesetzt werden dürfen. Es liegt hier eine subjektive und eine objektive Notwendigkeit vor. Bei den notwendigen Nebenfolgen ist eine objektive Notwendigkeit gegeben, die auf den Kausalitätsgesetzen beruht. Der Täter weiß nur um

---

65) ALLFELD, Lehrb. des deutschen Strafrechts, S. 170; FINGER, Lehrb. des deutschen Strafrechts, S. 258 Anm. 347; v. HIPPEL, Grenze, S. 82; VDS III S. 493; KOHLRAUSCH-LANGE, § 59 Anm. III 1/b; v. LISZT, 9. Aufl. Lehrb. § 39, II/2a; MAURACH, AT § 22 III A; MEZGER, LK S. 59 II Anm. II/19; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 166; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 59 Rdn. 46 ff.; WELZEL, S. 62

66) v. BAR, ZStW 18, 536 ff.; so auch WEISMANN, ZStW 11, 82; HEGLER, ZStW 36, 199

67) v. BAR, Gesetz und Schuld, II, S. 310

68) v. HIPPEL, Grenze, S. 82 ff., VDS III, S. 494

diese Kausalitätsgesetze. Bei den Mitteln hat er dieses Wissen auch und wählt auf Grund dessen die Kausalglieder selbst aus. Er setzt von sich aus die Notwendigkeit auf Grund der Frage, was ist für mein Ziel erforderlich. Die Notwendigkeit der Mittel unterschiedet sich durch diese subjektive Zielrichtung von der rein kausalen Notwendigkeit. Da also in beiden Fällen verschiedene Notwendigkeiten vorliegen, können beide auch nicht auf Grund des Notwendigkeitsbegriffs gleichgesetzt werden.

Aus dem Scheitern dieser Begründungsversuche kann nicht gefolgert werden, daß es kein Wollen der notwendigen Nebenfolgen gibt. Hinter all diesen Ansichten steht nämlich ein richtiger Gedanke, daß sich die Fälle der als notwendig vorausgesehenen Nebenfolgen und die Absichtsfälle gleichen und daß es deswegen berechtigt ist, die unstreitige Erkenntnis vom Wollen der beabsichtigten Erfolge auf das Wollen der notwendigen Erfolge zu übertragen. Diese Übertragung scheiterte aber daran, daß der Wille immer mit dem Erstreben oder dem Erwünschen erklärt wurde. Beides fehlt aber bei den notwendigen Nebenfolgen. Dieser Mangel wurde dann gewaltsam mit Metaphern (STOOSS), Gesamtkomplexen (v. BAR) oder Notwendigkeitsbegriffen (v. HIPPEL) überbrückt. Durch Aufdeckung der Gewaltsamkeit ihrer Argumentation sind die betreffenden Autoren leicht zu widerlegen.

Wenn daher der hinter all diesen Begründungsversuchen stehende Gedanke klar herauskommen soll, dann muß der Wille auf andere Weise erklärt werden als mit dem Erstreben und Erwünschen. ENGISCH, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 226, sieht diese Erklärung in dem Tätigwerden im Interesse des Erstrebten. Da ein solches Interesse bei den als notwendig vorgestellten Nebenfolgen fehlt, sind diese seiner Ansicht nach nicht gewollt.

Diese Erklärung des Wollens hat auch den Nachteil, daß sie am Erstreben orientiert ist. Will man begründen, wieso die notwendigen Nebenfolgen gewollt sind, muß man sich von den emotional belasteten Begriffen des Erstrebens und Erwünschens lösen. Diese emotionalen Beziehungen verdecken nur, was das Wesen der Absichtsfälle ausmacht, daß der Täter nämlich bewußt und gewollt seine Tat auf einen ganz bestimmten Erfolg hin ausgerichtet hat. Diese Ausrichtung liegt auch bei den als notwendig vorgestellten Nebenfolgen vor. Auch hier lenkt der Täter seine Tat willentlich in gerader Linie auf die notwendigen Nebenfolgen hin.

Dies sind die Gedanken, die hinter allen früheren Bemühungen standen, ein Wollen auch bei den notwendigen Nebenfolgen nachzuweisen. Besonders

deutlich wurden diese Überlegungen von MAURACH und WELZEL [69] ausgesprochen.

Zum Dolus indirectus gehören die Fälle, in denen der Täter einen Erfolg als mögliche Nebenfolge seiner beabsichtigten Handlung voraussieht. [70] Teilweise wurde sogar Dolus indirectus angenommen, wenn der Täter den möglichen Nebenerfolg hätte voraussehen müssen. [71] Als typisch wurde früher der Fall desjenigen angesehen, der beleidigt wurde und daraufhin, um seine Ehre wiederherzustellen, den Beleidiger mit einem Schwertstreich verletzen will, aber erkennt, daß seine Handlung auch den Tod des Betroffenen zur Folge haben könnte.

Als Begriff wird der Dolus indirectus heute nicht mehr verwendet. An seine Stelle trat zunächst der Dolus indeterminatus FEUERBACH's, den dieser in der Auseinandersetzung mit dem Dolus indirectus bildete. Der Dolus indeterminatus wiederum wurde schließlich vom Dolus eventualis verdrängt.

Alle drei behandeln das gleiche sachliche Problem, wann die als möglich vorgestellten unbeabsichtigten Nebenfolgen vorsätzlich herbeigeführt wurden. Die Gründe, die zur Entstehung des Dolus indirectus führten, gelten daher auch für die beiden anderen Dolusarten, soweit sie nicht durch die Entwicklung des Strafrechts überholt wurden.

II

Der Dolus indirectus entstand auf Grund der zu engen psychologischen Dolusdefinition des römischen Rechts. Dieses verstand unter Dolus den Willen in Form der Absicht, des Erstrebens bestimmter Erfolge. [72] Verschiedene Absichtsarten kannte das römische Recht nicht. Lediglich nach den Umständen des Rechts-

---

69) MAURACH, AT § 16 II C/1; WELZEL, S. 28 f.

70) BÖHMER, Meditationes, Art. 137, § 7; KOCH, Institutiones, S. 228; NETTELBLADT-GLAENTZER, De homicidio § 22; PÜTTMANN, Elementa, S. 24 Anm. 17

71) BRUNNEMANN, Commentarius, Lib. 48, Tit. 8, ad legem, num. 1; CARPZOV, Praticae novae I, Qu. 1 num. 29 f.; F. v. FRÖHLICHSBURG, Commentarius, Tract. II S. 116 ff.; QUISTORP, Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, S. 38

72) BINDING, Die Normen, II S. 667; LÖFFLER, Schuldformen, S. 78; MOMMSEN, Röm. Strafrecht, S. 86; SCHAFFSTEIN, Allg. Lehren, S. 107

bruchs unterschied es zwischen heimlichen und offenen Delikten; dementsprechend gab es den Dolus appertus und den Dolus velatus (BINDING, Die Normen II, 644). Die Beschränkung des Dolus auf die Absicht und die Ablehnung mehrerer Absichtsarten führte dazu, daß bei Verursachung eines unbeabsichtigten, als möglich vorgestellten Erfolges nur Fahrlässigkeit gegeben sein konnte, da keine Absicht vorlag. Dies hatte zur Folge, daß nicht die zum Vorsatz gehörende poena ordinaria, sondern die viel mildere poena extraordinaria verhängt werden mußte.

CARPZOV [73] stellte daher die Frage, ob die ordentliche Strafe auch ohne Tötungsabsicht verhängt werden könne, denn ein anderes Ergebnis widersprach seinem Rechtsgefühl. Dieses verlangte, daß derjenige, der seinen Gegner mit einem Schwertstreich nur verletzen wollte, dabei erkannte, daß dies den Tod zur Folge haben könnte, und ihn tatsächlich tötete, nicht mit der milderen Fahrlässigkeitsstrafe, sondern mit einer härteren belegt werden mußte. Der Schuldgehalt wurde für so groß erachtet, daß ihm nur die Strafe für dolose Tötung gerecht werden konnte.

Diesem Bedürfnis nach Verhängung der ordentlichen Strafe konnte entweder durch Erweiterung des Dolusbegriffs, der die Voraussetzung der ordentlichen Strafe war, oder durch Erweiterung des Anwendungsbereichs der poena ordinaria auch auf die Fälle der unbeabsichtigten, möglichen Nebenfolgen erreicht werden.

Der letzte Weg wurde zur Zeit der Postglossatoren von den Anhängern der Doctrina Bartoli beschritten. Sie verzichteten auf eine Willensbeziehung zu den unbeabsichtigten Nebenfolgen und behandelten den Täter so, als habe er den entsprechenden Vorsatz gehabt, wenn der Erfolg sich nur nach objektivem Urteil als wahrscheinlich aus der Handlung entwickelte (SCHAFFSTEIN, Allg. Lehren, S. 110).

Demgegenüber versuchte die gesamte Lehre seit den Anfängen des gemeinen Rechts die Problematik der unbeabsichtigten Nebenfolgen durch Erweiterung des psychologischen Dolusbegriffs zu lösen.

Da unter Dolus der Willen verstanden wurde, geschah die Erweiterung dadurch, daß außer der Absicht im Sinne der bisherigen Fälle eine Willensbeziehung gesucht wurde, die auch in den Fällen der unbeabsichtigten, als möglich vorgestellten Erfolge vorliegt. Um diese Willensbeziehung wurde der auf die Absicht beschränkte Dolus ausgedehnt. Der bis dahin einheitliche Dolusbegriff wur-

73) CARPZOV, Practicae novae I, Qu. 1, num. 15

de dadurch in zwei Formen geteilt, von denen die eine, der Dolus directus, die Absichtsfälle und die andere, der Dolus indirectus, die übrigen Fälle der unbeabsichtigten Erfolge erfaßte. Dieser Bereich wurde im Lauf der Entwicklung, beginnend mit J. S. F. BÖHMER, aufgeteilt und die als notwendige Folge einer beabsichtigten Handlung vorgestellten Erfolge dem Dolus directus zugeordnet. Für den Dolus indirectus verblieben nur die als möglich vorgestellten Nebenfolgen.

III

Diese Gründe, die zur Bildung des Dolus indirectus als psychologischer Vorsatzart führten, der eine besondere Willensbeziehung zwischen Täter und Tat zugrunde liegt, gelten auch für seine Nachfolger, den Dolus indeterminatus und den Dolus eventualis. Der Anlaß, für bestimmte Fälle der als möglich vorausgesehenen Nebenerfolge, die dem Schuldgehalt entsprechende Vorsatzstrafe aussprechen zu können und deswegen den Dolus über die Absicht hinaus erweitern zu müssen, ist für die heutige Wissenschaft allerdings in den Hintergrund getreten. Lediglich die Begriffsbildung des Dolus eventualis durch die richterliche Praxis läßt diese Überlegung erkennen, so z. B. die Entscheidung BGHSt. 7, 363, in der es darum ging, ob für eine Tötung in höchst gleichgültiger Einstellung gegenüber dem Leben anderer die Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsstrafe auszusprechen sei.

Losgelöst von diesen praktischen Erwägungen steht für die heutige Wissenschaft die dogmatische Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit im Vordergrund. Gemeinsam ist aber beiden Betrachtungsweisen die Frage, inwieweit die als möglich vorgestellten und nicht erstrebten Nebenfolgen gewollt sein können, d. h. die Frage nach dem, was Wollen ist und in welchen Erscheinungsformen es auftreten kann. Diese Problematik ist der wichtigste Grund für die Entstehung des Dolus indirectus und des Dolus eventualis. Sie wird daher bei Behandlung des letzteren noch näher untersucht werden.

IV

Alle übrigen Gründe dagegen, die für das Dasein des Dolus indirectus mit verantwortlich waren, sind für den Dolus eventualis bedeutungslos.

1) Infolge der Entwicklung des Strafsystems, das heute bis auf die Ausnahme der Mordstrafe aus relativ bestimmten Strafen besteht, ist kein Grund mehr vorhanden, die einzelnen Schuldgehalte als die Voraussetzungen der absolut bestimmten Strafen in feste Schuldformen zu fassen, die den absolut bestimmten Strafen entsprechen. Diese Überlegung, die noch bei Entstehung des Dolus indirectus eine Rolle spielte, ist für den Dolus eventualis unbeachtlich. Im gemeinen Recht hingegen mußte in den Fällen der unbeabsichtigten Nebenfolgen eine besondere Schuldform geprägt werden. Dies läßt sich am besten bei BÖHMER nachweisen. BÖHMER [74] sieht in der unbeabsichtigten, aber vorausgesehenen einfachen Tötung eines Menschen einen Schuldgrad, der eine schärfere Strafe als die der Fahrlässigkeit fordert. Von den verschiedenen Arten der Dolusstrafe hält er aber nicht die härteste, das Rad, für angebracht, sondern die mildere, die Enthauptung durch das Schwert. Voraussetzung dieser genau bestimmten Strafe muß nun eine ebenso genau bestimmte Schuld sein. Das führte dazu, daß diese in ganz bestimmte Formen gepreßt wurde, im vorliegenden Fall in die des Dolus indirectus, der auf diese Weise als Schuldform entstehen mußte.

Auf Grund des heutigen Strafensystems besteht ein solcher Zwang nicht mehr. Der Dolus eventualis wird daher heute auch nicht mehr als besondere Schuldform angesehen. Nur bei SCHRÖDER, Aufbau, S. 247, klingt dies noch an, der de lege ferenda für alle Dolus-eventualis-Fälle eine Strafmilderung fordert.

2) Weiterhin haben die kriminalpolitischen Überlegungen keinen Einlaß in den heutigen Dolus eventualis gefunden, die mit zur Bildung und Ausformung des Dolus indirectus beigetragen hatten. CARPZOV's Argumentation zum Dolus indirectus zeigt ganz deutlich den Einfluß von Beweisschwierigkeiten. [75] Diese entstanden durch die Beschränkung des Dolus auf die Absicht. Dadurch war es möglich, daß der Täter sich der ordentlichen Strafe entziehen konnte, auch wenn er tatsächlich z. B. den Tod seines Beleidigers beabsichtigt hatte, indem er behauptete, den Tod zwar vorausgesehen, aber nicht ihn, sondern die Verwundung beabsichtigt zu haben. Das Gegenteil wäre ihm nur schwer nachzuweisen gewesen. Bei diesen Beweisschwierigkeiten wäre eine erfolgreiche Verbrechensbekämpfung nicht mehr gewährleistet gewesen. Ganz deutlich spricht F. v. FRÖHLICHSBURG, Tract. II, 120, die Befürchtung aus, daß ohne den Dolus indirectus von CARPZOV sich jeder Totschläger mit dieser Einlassung

74) BÖHMER, Meditationes, Art. 137 § 4

75) CARPZOV, Practicae novae I, Qu. 1 num. 24 ff.

der ordentlichen Strafe entziehen könnte. Das wollte CARPZOV verhindern, indem er den Dolusbereich um eine Dolusform, nämlich den Dolus indirectus, so erweiterte, daß auch bei der Einlassung des Täters, er habe den Tod zwar vorausgesehen, aber nicht beabsichtigt, die ordentliche Strafe verhängt werden konnte. Die Folge war, daß CARPZOV behauptete, der Täter habe den Erfolg indirekt gewollt, wenn er ihn als möglich vorausgesehen hatte oder hätte sehen müssen.

Auf diese Weise wurden materielle und formelle Rechtsprobleme miteinander vermengt. Das war nur solange möglich, wie zwischen diesen beiden Bereichen des Rechts noch nicht scharf unterschieden wurde. Je mehr sich aber diese Unterscheidung durchsetzte infolge der aus dem Naturrecht übernommenen systematischen Denkweise, [76] umso mehr wurde die Beweisfrage aus dem Dolus indirectus ausgegliedert. Den ersten Schritt hierzu taten J. S. F. BÖHMER, [77] der seine "Elementa" in einen Formellen und materiellen Teil aufgeteilt hatte, und NETTELBLADT-GLAENTZER, [78] die beide verlangten, daß der Täter den Erfolg auch tatsächlich vorausgesehen hatte. Ganz war damit aber noch nicht die Trennung vollzogen; denn NETTELBLADT-GLAENTZER, De homicidio § 9, schlossen aus der Tatsache des Handelns trotz der Voraussicht auf das Wollen und BÖHMER, Observationes I, Qu. 1, Obs. II, folgerte daraus die Einwilligung. Diese Schlußfolgerungen wurden erst durch FEUERBACH's Dolus indeterminatus überwunden (B. f. p. R., 1800, 2. Bd., S. 230 ff.). In der Kritik des KLEINSCHROD'schen Entwurfs (B. f. p. R., 1804, 2. Bd., S. 41) näherte er sich aber weitgehend der Ansicht von BÖHMER und NETTELBLADT-GLAENTZER.

FEUERBACH erreichte die Entfernung von Beweisfragen aus dem Dolus indeterminatus, indem er auch diesen genau wie seinen Dolus determinatus auf die Absicht beschränkte (Lehrb., § 54, § 59). Inwieweit es ihm dabei gelungen ist, mit dem Dolus indeterminatus eine Willensbeziehung zu den als möglich und nicht ausschließlich erstrebten Erfolgen herzustellen, wird im Bereich des Dolus eventualis zu behandeln sein.

Mit FEUERBACH's Dolus indeterminatus war der Dolus indirectus überwunden. Der Dolus indeterminatus spaltete sich im Laufe der Zeit in den Dolus eventualis und den Dolus alternativus, die daher im Folgenden untersucht werden sollen.

---

76) SCHAFFSTEIN, Allg. Lehren, S. 11, 17

77) BÖHMER, Elementa, Sect. I, De processu criminali, Sect. II, De criminibus ac poenis

78) NETTELBLADT-GLAENTZER, De homicidio § 22

§ 6 DOLUS EVENTUALIS

Die Bezeichnung "eventualis" geht auf J. S. F. BÖHMER zurück, der bei der Behandlung der unbeabsichtigten Nebenfolgen von einem "animus eventualis" sprach.[79] Daraus wurde bei FEUERBACH ein Dolus eventualis als zweiter Name für den Dolus indeterminatus.[80] v. WEBER, NA VII, 563, unterteilte diesen Dolus indeterminatus sive eventualis von FEUERBACH in einen Dolus eventualis und einen Dolus alternativus. Mit diesem Dolus alternativus sonderte er aus dem Gebiet der nicht ausschließlich erstrebten möglichen Erfolge diejenigen Fälle aus, in denen der Täter sich zwei Erfolge als einander ausschließend vorstellte. Der Dolus eventualis wurde damit auf die Fälle beschränkt, in denen der Täter einen Erfolg als die mögliche Nebenfolge eines erstrebten Erfolges voraussieht. Hierbei hatte man vor allem Sachverhalte aus dem Bereich der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte vor Augen, wie den schon bekannten Fall desjenigen, der sich für eine Beleidigung rächen und seine Ehre durch eine Körperverletzung wiederherstellen will. Er weiß aber, daß die beabsichtigte Verwundung zum Tod des Verletzten führen kann.

Diese Fallgestaltung erscheint etwas antiquidiert. Aktueller sind Fälle aus dem Straßenverkehr. Ein Autofahrer möchte z. B. schneller vorankommen. Er überholt daher an einer unübersichtlichen und engen Stelle einen Radfahrer. Dabei kann die Psyche des Täters folgendermaßen beschaffen sein:

a) Er kann sich sagen: "Wenn der Radfahrer getötet werden sollte, ist es mir auch recht, ja es wäre mir sogar angenehm, da es ein lästiger Geschäftskonkurrent ist."

b) Er kann sich sagen: "Ob der Radfahrer getötet wird oder nicht, ist mir gleichgültig."

c) Der Fahrer erkennt zwar die Möglichkeit der Tötung, infolge seiner Rücksichtslosigkeit oder anderer Charaktereigenschaften ist er aber so abgestumpft, daß er sich zu dieser Möglichkeit nicht mehr äußert.

d) Der Autofahrer ist bemüht, beim Überholen dem Radfahrer nicht zu nahe zu kommen und einen Unfall zu vermeiden, da ihm dieser nicht nur in Anbetracht der Folgen unangenehm ist, sondern auch weil er dessen Leben für so wichtig hält, daß er seine Handlung daraufhin einstellt.

---

79) BÖHMER, Observationes I, Qu. 1 Obs. II

80) FEUERBACH, B. f. p. R., 1800, 2. Bd., S. 230; Lehrb. § 59

Will man auch nur einen Teil dieser Fälle zum Vorsatz ziehen, sei es aus Gründen der dogmatischen Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, sei es, weil man der Ansicht ist, der Schuldgehalt erfordere die Vorsatzstrafe, muß, da zum Vorsatz früher [81] wie heute [82] ein Wollen des Erfolges verlangt wird, eine Willensbeziehung zu dem möglichen unbeabsichtigten Erfolg aufgedeckt werden.

Diese Lösung des Problems des Dolus eventualis von der voluntativen Seite ist die älteste und heute noch herrschende. Sie soll daher im Folgenden zuerst behandelt werden. Daran schließt sich die Untersuchung der Versuche, einen Teil dieser Fälle über ein intellektuelles und ein emotionelles Element zum Vorsatz zu ziehen. Nur am Rande werden diejenigen Ansichten erwähnt werden, die das Problem des Dolus eventualis mit Hilfe eines dritten Begriffs zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu lösen versuchten.

A DIE WILLENSTHEORIE

I

Die einfachste Art, eine Willensbeziehung zu den unbeabsichtigten möglichen Nebenfolgen herzustellen, war es, den Dolus als Absicht beizubehalten, aber den Gegenstand, auf den sich die Absicht beziehen sollte, auszudehnen. Die Erweiterung des Absichtsgegenstandes erfolgte im Weg der Abstraktion. Die Absicht wurde nicht mehr auf den konkreten Erfolg, sondern auf das Allgemeine in ihm erstreckt, auf den zu ihm gehörenden Oberbegriff, z. B. nicht mehr auf den Tod des Opfers, sondern auf den Oberbegriff "Schaden" oder "Verbrechen".

1) Die weitestgehende Abstraktion findet sich in der Dolus-in-genere-Lehre des Kanonisten Johannes ANDREAE. Seiner Lehre liegt der von PAPINIENSIS formulierte Gedanke des "versari in re illicita" zugrunde (SCHAFFSTEIN, Allg. Lehren, S. 110). Dieses Zurechnungsprinzip wurde im kanonischen Recht hauptsächlich zur Regelung der Irregularitätsfälle angewandt, d. h. zur Beantwortung der Frage, ob ein Priester unwürdig geworden ist, sein Amt weiter auszuüben.[83] Es besagte, daß der Täter eines Verbrechens für alle weiteren Folgen seiner Tat haften müsse, gleichgültig ob sie ihm bekannt waren oder nicht.

---

81) BÖHMER, Observationes I, Qu. 1 Obs. II; COVARRUVIAS, Opera omnia, Sect. part. Relect, Initium Tom. I; FEUERBACH, Lehrb. §§ 54 ff.

82) v. HIPPEL, II, S. 306; KOHLRAUSCH-LANGE, § 59 Anm. II/1; MAURACH, AT, § 22 II B/1; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 168; WELZEL, S. 60

83) LÖFFLER, Schuldformen, S. 139; KOLLMANN, ZStW 35, 84

Seine innere Berechtigung fand es in der christlichen Auffassung von der Sünde (ENGELMANN, Schuldformen, S. 75). Diese besteht nicht nur in der einzelnen Tat, sondern in der Auslieferung der Seele an das Böse. Wer sich daher absichtlich dem Bösen übergibt, hat für alle Folgen zu haften.

ANDREAE wendet diesen Gedanken auf den Fall an, daß jemand mit einer Frau konkumbiert ohne zu wissen, daß sie verheiratet ist. Er begründet die Haftung wegen dolosen Ehebruchs damit, daß der Täter "tamen dolosus in genere videtur". [84] ENGELMANN, Schuldformen, S. 75, meint, daß darin keine Beziehung des Dolus auf ein verallgemeinertes Objekt liege. ANDREAE habe damit nur ausdrücken wollen, daß der Täter überhaupt im Bewußtsein, etwas Unerlaubtes zu tun, gehandelt habe.

Eine solche Deutung vermag nicht zu erklären, warum ANDREAE dies zur Begründung der Haftung wegen Ehebruchs bei Unkenntnis der Ehe ausführt. Die Feststellung, daß der Tater wußte, er begehe etwas Unerlaubtes, gewinnt doch nur Sinn, wenn damit die Zurechnung zum Dolus, der auf Ehebruch gerichtet sein soll, erreicht werden kann. Das ist wiederum nur möglich, wenn der Dolus auf ein verallgemeinertes Deliktsobjekt bezogen wird.

Dieser Sinn ergibt sich ganz deutlich aus der Art, wie der "Dolus in genere" im gemeinen Recht verwendet wurde. Für CARPZOV [85] ist der "Dolus in genere" eine Unterstützung seiner Dolus-indirectus-Lehre, d. h. er suchte mit Hilfe des "Dolus in genere" genau das gleiche Ziel zu erreichen wie auch ANDREAE, nämlich die Zurechnung unbeabsichtigter Folgen zum Vorsatz. Die ihm folgende Lehre [86] des gemeinen Rechts schloß daraus, daß der Täter "in dolo in genere" war, auf die Existenz einer Willensbeziehung auch zu den unbeabsichtigten Nebenfolgen, die der Täter hatte voraussehen müssen.

Der "Dolus in genere" besagt folglich, daß der Täter eines beabsichtigten Delikts auch in Bezug auf weitere, nicht zum Delikt gehörende Folgen dolos gehandelt habe, da er sich generell "in dolo malo" befinde, d. h. das Verbrecherische schlechthin gewollt habe. Die böse Absicht wird mithin nicht nur auf den konkreten Erfolg, sondern auch auf das Verbrecherische im allgemeinen bezogen (SCHAFFSTEIN, Allg. Lehren, S. 110). Dieses ist der Oberbegriff, als dessen Unterarten sich dann die einzelnen, tatsächlich eingetretenen tatbestandlichen Erfolge erweisen. Diese werden auf Grund folgender Überlegung als gewollt betrachtet: Der Täter hat ein einzelnes Verbrechen beabsichtigt, also

---

84) ENGELMANN, Schuldformen, S. 74; SCHAFFSTEIN, Allg. Lehren, S. 110

85) CARPZOV, Practicae novae I, Qu. 1 num. 30

86) F. v. FRÖHLICHSBURG, Commentarius, Tract. II, S. 116 ff.

hat er das Verbrecherische schlechthin beabsichtigt, also bezog sich seine Absicht auf alle verbrecherischen Folgen.

Der Fehler dieser Lehre ist ganz offensichtlich. Er liegt in dem wirklichkeitsfremden Schluß vom Wollen des einzelnen Verbrechens auf das Wollen des Verbrecherischen schlechthin. Wer ein ganz konkretes Delikt begehen will, der will nicht das allgemein Verbrecherische. Diese Schlußfolgerung ist unzulässig. Eine Willensbeziehung kann daher auf diese Weise nicht hergestellt werden.

2) Den Fehler, dem Täter etwas Wirklichkeitsfremdes zu unterstellen, vermeidet LEYSER, Meditationes, IX, 421 ff., mit seiner "voluntas nocendi". Er ersetzt in seiner Dolusdefinition das "versari in re illicita", das von CARPZOV und seinen Anhängern verlangt wurde, durch die Absicht zu schaden. Er hält es für ungerecht, jemanden wegen doloser Tötung zu bestrafen, der unter Verletzung des Gebots der Sonntagsheiligung einen Baum fällt und dabei einen Menschen tötet. Er verlangt, daß der Täter wenigstens die Absicht hatte, dem Getöteten zu schaden.

Der Schaden ist also hier der Oberbegriff. Hat der Täter diesen beabsichtigt, dann hat er jeden Erfolg beabsichtigt, der sich unter den Schadensbegriff subsumieren läßt.

Derselbe Gedanke findet sich in FEUERBACH's Dolus-indeterminatus-Lehre wieder.

FEUERBACH versteht unter dem Dolus indeterminatus den Fall, daß der Täter auf jemanden schießt, um ihn zu schädigen, nicht gerade um zu töten, aber auch nicht bloß um zu verwunden. Die Absicht ist auf mehrere Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung gerichtet.[87] Diese Gattung ist der Schaden. Jeder unter diese Gattung bewußt subsumierte Erfolg wurde demnach beabsichtigt.

Da FEUERBACH, Lehrb. § 59, den Dolus auf die Absicht beschränkt, war er zu dieser Konstruktion gezwungen, um nicht in den Fehler zu verfallen, aus dem Vorhersehen auf das Wollen zu schließen (B. f. p. R., 1800, 2. Bd., 241). Die hier in Frage kommenden Fälle konnte er daher nur zum Vorsatz ziehen, wenn er den Absichtsgegenstand erweiterte. Demzufolge unterschied er, ob die Absicht sich auf einen Erfolg ausschließlich oder auf mehrere Erfolge bezog. Im ersten Fall sprach er von Dolus determinatus, eine andere Bezeichnung für den

87) FEUERBACH, B. f. p. R., 1800, 2. Bd., S. 230 ff.; Lehrb. § 59; GROLMANN, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft § 52

Dolus directus. Den zweiten Fall nannte er Dolus indeterminatus.

FEUERBACH's und auch LEYSER's Ansicht versagen, wenn sich die verschiedenen Erfolge nicht unter den Schadensbegriff subsumieren lassen, wie im Falle des anfangs erwähnten Autofahrers. Das Schnell-weiterkommen-Wollen und der Tod des Radfahrers lassen sich nicht unter dem Begriff des Schadens zusammenfassen und werden auch nicht von einer allgemeinen Schädigungsabsicht getragen.

Selbst aber wenn zwei Erfolge sich unter den Schadensbegriff subsumieren lassen, kann diese Ansicht nicht mit dem heutigen Gesetz vereinbart werden. Dieses verlangt, daß sich der Vorsatz auf die einzelnen Verbrechenstatbestände bezieht. Die Absicht ist danach nur insoweit strafrechtlich beachtlich, als sie sich auf einen solchen Tatbestand richtet. Da das Zufügen von Schäden kein derartiger Tatbestand ist, ist eine Schädigungsabsicht strafrechtlich bedeutungslos. Eine Bestrafung wegen Schädigungsabsicht würde einen Verstoß gegen den von FEUERBACH, Lehrb. § 20, selbst aufgestellten Grundsatz nulla poena sine lege bedeuten.

II

Eine Willensbeziehung zu den unbeabsichtigten möglichen Nebenfolgen läßt sich daher nur durch Erweiterung des Dolusbegriffs herstellen. Dazu ist die Aufgabe der Absicht als alleiniger Inhalt des Dolus erforderlich. Eine Erweiterung über die Absicht hinaus läßt sich dadurch herstellen, daß der Wille als Oberbegriff angesehen wird, der sich aus zwei Unterarten, der Absicht und einer noch näher zu bestimmenden zweiten Willensart zusammensetzt. Diese zweite Willensart kann sich von der Absicht durch den Gegenstand, auf den sie sich bezieht, oder durch die Qualität des Willens unterscheiden.

1) Eine Unterscheidung nach dem Gegenstand versuchte als erster COVARRUVIAS mit seiner Dolus-indirectus-Lehre.[88] Er entwickelte diese aus der Philosophie von Thomas v. AQUIN über die Schwere der Sünde. CARPZOV übernahm die Gedanken von COVARRUVIAS und führte sie ins gemeine Recht ein,[89] das von ihnen dank seiner Autorität jahrhundertelang beherrscht werden sollte.

COVARRUVIAS unterscheidet ein direktes und ein indirektes Wollen. Er meint, daß ein Erfolg dann direkt gewollt sei, wenn der Täter die Absicht hat-

88) COVARRUVIAS, Opera omnia, Sect. part. Relct. Initium Tom. I, num. 2
89) CARPZOV, Practicae novae I, Qu. 1, Nr. 31 f.

te, diesen Erfolg herbeizuführen. Indirekt sei dagegen ein Erfolg gewollt, wenn absichtlich das herbeigeführt wurde, was den Erfolg "immediate et per se" nach sich zieht.

Bei diesem Dolus indirectus ist also die Folge einer Ursache indirekt gewollt, wenn die Ursache direkt gewollt war und die Folge unmittelbar aus der direkt gewollten Ursache hervorging. Im unmittelbaren Wollen der Ursache liegt mittelbar das Wollen der Wirkung.[90]

Hiervon unterscheidet sich die Doluslehre BINDING's nur dadurch, daß sie auf die Unmittelbarkeit verzichtet. BINDING, Die Normen II, S. 315 Anm. 18, selbst macht auf die Verwandtschaft aufmerksam, lehnt aber die Terminologie vom direkten und indirekten Wollen ab. Entweder sei etwas gewollt oder nicht. Eine Unterteilung des Willens lehnt er daher ab.[91]

BINDING, Die Normen II, S. 304 ff., entwickelte seine Lehre im Anschluß an die Philosophie von SCHOPENHAUER, E. v. HARTMANN und GÖRING über das Unbewußte. Er geht von den Fällen aus, in denen der Täter absichtlich Ursachen setzt für ihn unbekannte Folgen, wie z. B. der Forscher, der Versuchstieren ein bestimmtes Gift einspritzt, um zu sehen, welche Folgen eintreten. Hieraus folgert BINDING, daß mit der bewußt gewollten Setzung einer Ursache der Täter auch alle deren Wirkung gewollt habe. Der Wille sei das kausale Moment im Menschen. Daher sei mit der bewußten Ursachensetzung alles weitere Verursachte mitgewollt. Der Mensch könne gar nicht anders, als die Folgen seines bewußten Willens als gewollt zu betrachten.

Das aber ist nicht zutreffend. Der Täter kann durchaus durch geeignete Maßnahmen die Folge einer von ihm gesetzten Ursache verhindern wollen, weil er sie nicht herbeiführen will. Dies wird von COVARRUVIAS wie von BINDING außer acht gelassen. Für sie gibt es kein Verhindernwollen, da sie im Wollen die Ursache auch das Wollen aller ursächlichen Folgen sehen. Sie geben folglich eine Kausalitätsbeziehung zwischen einer gewollten Ursache und deren Wirkung als eine seelische Willensbeziehung des Täters zu diesen Folgen aus. Das Wollen eines Erfolges kann aber nicht dem Verursachen dieses Erfolges gleichgesetzt werden.

2) Hatte COVARRUVIAS die Absicht auf die Ursache und die zweite Willensart auf deren Folge bezogen, so verfuhr BERNER, Grundlinien, S. 178 ff., genau umgekehrt. Die Absicht sei auf den Erfolg gerichtet, die zweite Willens-

---

90) ENGELMANN, Schuldlehre, S. 105; ZITTELMANN, Irrtum u. Rechtsgeschäft, S. 131, verwendet auch die Begriffe vom mittelbaren und unmittelbaren Wollen.
91) BINDING, Schuld, S. 44

art, die er Vorsatz nannte, auf die Handlung, die diesen Erfolg hervorbringen sollte.[92]

BERNER kam zu diesem Ergebnis mit Hilfe der dialektischen Methode HEGEL's. Er definierte den Dolus als die Synthese aus Vorsatz und Absicht. Der Vorsatz beziehe sich auf die Einzelteile der Tat, z. B. darauf, daß der Täter sein Opfer mit einem Messer in die Brust sticht. Die Absicht sei die Reflexion des Willens in dem Erfolg. Sie beziehe sich auf den allgemeinen Charakter der Handlung, d. h. sie besage, daß diese eine Tötung oder Körperverletzung sei, je nach dem, welchen Erfolg der Täter beabsichtige. Vorsätzlich sei also die Handlung, absichtlich der Erfolg herbeigeführt worden.

Der Vorsatz ist nach BERNER, Grundlinien, S. 180, der Beschluß zur Verwirklichung einer Moglichkeit. Möglichkeit sei der Oberbegriff von Zufall und Notwendigkeit oder von abstrakter und realer Möglichkeit (Grundlinien, S. 184). Demnach sei zwischen einem Beschluß oder Vorsatz, gerichtet auf eine reale und auf eine abstrakte Möglichkeit, zu unterscheiden.

Da BERNER den Absichtsbegriff nicht weiter auflöst, ergibt die Synthese von Vorsatz und Absicht zwei Dolusformen, den Dolus determinatus - BERNER übernimmt insoweit FEUERBACH's Therminologie - und den Dolus eventualis. Dieser Dolus eventualis würde also bedeuten, daß der Täter einen bestimmten Erfolg beabsichtigt, z. B. den Tod eines Menschen, und den Entschluß faßt, diesen Erfolg mit Hilfe einer Handlung herbeizuführen, die bloß möglicherweise dieses Ziel erreichen könnte - er will z. B. aus weiter Entfernung bei schlechter Sicht schießen.

Diese Definition des Dolus eventualis ist nicht geeignet, in einem der anfangs erwähnten Falle eine Willensbeziehung zu dem Erfolg aufzuzeigen. Sie enthält zwar das Merkmal der Moglichkeit des Erfolgseintritts, erfaßt aber nur beabsichtigte Erfolge. Sie behandelt nur die Fälle, in denen der Täter einen Erfolg beabsichtigt, aber nicht sicher ist, ob seine Handlung diesen Erfolg herbeiführen wird. Sie trifft daher gerade nicht für die unbeabsichtigten Nebenerfolge zu. BERNER's Doluseinteilung ist folglich nur eine Aufteilung der Absichtsfälle, da er die dialektische Methode auf den Absichtsbegriff selbst nicht anwendet. Damit bleibt dieser unverändert erhalten als das Streben, das auf einen in seiner Allgemeinheit erkannten Erfolg gerichtet ist. Mit Hilfe der Dialektik wird lediglich geklärt, daß so ein Streben notwendigerweise oder nur möglicher weise einen Erfolg haben kann.

---

92) BERNER, Grundlinien, S. 224; GESSLER, GS 12, 370, 376; a. M. HERRMANN, NA 1856, 1 ff.; TEMME, NA 1854, 206

BERNER's Ansicht vermag daher nicht zu zeigen, worin die Willensbeziehung in den fraglichen Fällen liegt. Er zieht daher auch zur Lösung derartiger Fälle, wie des von FRANK, ZStW 10, 183, später wieder aufgegriffenen Banditenfalls, die Einwilligung mit heran. Er nimmt hier Dolus eventualis an, weil der Bandit, der auf einen weit entfernten Menschen schießt, um die Reichweite seiner Büchse zu erproben, in die bloße Möglichkeit der Tötung eingewilligt habe (BERNER, Grundlinien, S. 187). Mit dieser Einwilligung führt BERNER etwas ein, was in seinem bisherigen System nicht enthalten war und nicht daraus hervorgeht. Der Versuch, das Problem des Dolus eventualis dadurch zu lösen, daß die Absicht auf den Erfolg bezogen wird, der der Tat den allgemeinen Charakter gibt, und der Vorsatz auf die einzelnen Handlungsteile, ist daher fehlgeschlagen.

Damit hat die Methode, die Absicht und eine weitere Willensart durch den Gegenstand, auf den sie gerichtet sein sollen, abzugrenzen, nicht zu der erwünschten Lösung geführt. Das konnte sie auch nicht, da eine Unterscheidung nach dem Bezugsgegenstand nur oberflächlich ist. Zwei psychische Akte können im Grunde nicht danach differenziert werden, daß sie sich auf den Erfolg oder die Handlung bzw. auf die Ursache oder deren Wirkung beziehen. Der Gegenstand, auf den sich der Willen richtet, sagt nichts über die Art des Willensaktes selbst aus. Dieselbe Willensart kann sich auf den Erfolg oder die Handlung beziehen. Es ist daher nur möglich, die Absicht und die zweite Willensart als qualitativ verschiedene Wollensarten aufzufassen.

III

Bei einer qualitativen Abgrenzung muß die Absicht als die intensivere und die zweite Willensart als die einfachere betrachtet werden. Worin besteht nun dieses einfachere Wollen? Die Beantwortung wurde auf folgende Art und Weise versucht.

1) Am einfachsten ist es zu sagen, ein Erfolg sei schon gewollt, wenn er nur als Folge der Handlung vorhergesehen wurde. Das Vorhersehen wäre dann die einfachere Form des Wollens und das Erstreben eine intensivere Art, etwas Vorhergesehenes zu wollen.

Die Grundlage zu dieser Lehre ist in der Doctrina Bartoli zu sehen. Diese behandelte den Täter, wenn er den Erfolg auf Grund der allgemeinen Tendenz seiner Handlung vorausgesehen hat oder hatte sehen müssen, als wenn er den

Vorsatz gehabt hätte.[93] Von hier war es nur ein Schritt weiter, zu behaupten, wer den Erfolg vorausgesehen habe bzw. habe sehen mussen, habe ihn auch gewollt.

Dieser Schritt wurde von CARPZOV und seinen Anhängern gemacht. Sie sahen hierin den Dolus indirectus.[94]

In der bekannten Dissertation von NETTELBLADT-GLAENTZER wurde diese Ansicht modifiziert. Fußend auf der Naturrechtsphilosophie von Christian WOLF nahmen NETTELBLADT-GLAENTZER direktes Wollen an, wenn der Täter handelte, weil er den Erfolg voraussah, indirektes Wollen, wenn er handelte, obwohl er den Erfolg gekannt hatte.[95]

Auf ähnliche Weise wie NETTELBLADT-GLAENTZER versucht v. ALMENDINGEN,[96] in den hier zu behandelnden Fällen eine Willensbeziehung aufzudecken. Er meint, wer sich bewußt der "Illegalität" aussetze, wisse, daß er des Gegenteils nicht gewiß sei und habe daher den bösen Willen. Gewollt sei, was der Täter sich bei Beginn seiner Handlung mit dieser als mögliche Folge verbunden vorstelle (B. f. p. R., 1804, 1. Teil, S. 145).

Bei LUCAS, Subj. Verschuldung, S. 14 ff., taucht diese Ansicht in veränderter Form wieder auf. Er fragt, bei welchem Vorstellungsgrad der vorgestellte, nicht beabsichtigte Erfolg gewollt sei. Seiner Ansicht nach seien nur die als wahrscheinlich vorgestellten Nebenfolgen gewollt. Die als möglich vorgestellten seien nur insoweit gewollt, als diese Möglichkeit in der Vorstellung mit dem gewöhnlichen Lauf der Dinge verbunden worden sei.

Allen drei Meinungen sei gemeinsam die Schlußfolgerung von der Vorstellung eines Erfolges auf den Willen,[97] diesen herbeizuführen. Ein derartiger

---

93) ENGELMANN, Schuldlehre, S. 80 ff.; SCHAFFSTEIN, Allg. Lehren, S. 111

94) CARPZOV, Practicae novae I, Qu. 1, Nr. 29; BRUNNEMANN, Commentarius, Lib. 18, Tit. 8, ad lege 1, num. 2; GÖNNER, Die Revision des Begriffs und der Teinteilung des Dolus, S. 15, 32; PÜTTMANN, Elementa, S. 24

95) NETTELBLADT-GLAENTZER, De homicidio, § 9; ähnlich formulierte noch Adolf MERKEL, Lehrb., S. 79

96) v. ALMENDINGEN, B. f. p. R., 1804, Teil 1, S. 1 ff.; so auch OSENBRÜGGEN, Abhandlungen, 1. Bd., S. 191; SALCHOW, Lehrb. des gem. in Deutschland gültigen peinl. Rechts, S. 45 f.

97) KRUG, Über Dolus und Culpa und insbesondere den Begriff der unbestimmten Absicht, S. 67

Schluß ist offensichtlich unrichtig. Wer sich bei seiner Handlung einen Erfolg vorstellt, braucht diesen nicht zu wollen.[98] Zwar kann nur gewollt werden, was gleichzeitig vorgestellt wurde. Dieser Satz ist aber nicht umkehrbar, da das Wollen ein neuer psychischer Akt ist, der sich dem Vorstellen anschließt. Wollen und Vorstellen sind nicht identisch. Andernfalls müßte ein Autofahrer, der aus der Kurve getragen wird und sieht, daß er sich bei diesem Unfall verletzen wird, diese Verletzung gewollt haben.

2) Ist es daher nicht möglich, den Willen aus der Vorstellung zu folgern, so muß die einfachere Willensbeziehung in etwas Anderem gesucht werden. Dieses wurde in der Einwilligung oder Billigung[99] gefunden.

LEYSER, Meditationes IX, S. 423, war der erste, der die Zurechnung der nicht beabsichtigten möglichen Nebenfolgen zum Dolus mit der Einwilligung des Täters in den Erfolgseintritt begründete. BÖHMER führte diese Lehre weiter (Observationes I, Qu. 1, Obs. II). Er ging davon aus, daß jede strafrechtliche Imputation Willen voraussetzt. Dieser Wille könne direkt oder indirekt auf einen Erfolg gerichtet sein. Der direkte Wille und ein Teil des indirekten machten den Dolus aus. Der indirekte insoweit, als der Täter in den möglichen Erfolg eingewilligt habe. In diesem Falle habe der Täter mit "animus eventualis" gehandelt. Damit erhebt sich das Problem, was die Einwilligung im einzelnen ist.

a) Die negative Einwilligungstheorie, die von LEYSER und BÖHMER begründet wurde, nimmt Einwilligung an, wenn der Täter den Erfolg seines Handelns voraussah und trotzdem handelte. LEYSER meinte: "Quisquis ... praevidet ex vulnere illo mortem sequi posse. Dum itaque hoc scit, et tamen vulnerat in mortem adversari consentit ..." (Meditationes IX, S. 423).

Die Formulierung, der Täter habe in den Erfolg eingewilligt, weil er trotz Voraussicht gehandelt habe, wurde später nur noch vereinzelt vertreten.[100] In

98) FEUERBACH, B. f. p. R., 1800, 2. Bd., S. 241; v. WÄCHTER, GS 16, 62

99) BAUER, Lehrb., S. 91; BERNER, Grundlinien, S. 187; GEIB, Lehrb. d. Deutschen Strafrechts II, S. 260; GESSLER, GS 12, 102; HEFFTER, Lehrb. d. gem. deutsch. Criminalrechts, S. 85; HEPP, Commentar, S. 478; HUFNAGEL, Commentar, S. 119; KLEINSCHROD, Syst. Entwickl., S. 42; Hugo MAYER, Lehrb. d. Deutschen Strafrechts, S. 173; C.J.A. MITTERMAIER, NA II, S. 525, 26; C. G. v. WÄCHTER, Lehrb. d. Röm.-Deutsch. Strafrechts, S. 127

100) BAUER, Entwurf, S. 435; v. WICK, NA 1857, S. 616

der heutigen Lehre findet sie sich nur noch bei SCHRÖDER. Dieser sieht in der Einwilligung aber keine Willensbeziehung, so daß seine Ansicht in diesem Zusammenhang nicht besprochen zu werden braucht (SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 59 Rdn. 54).

Die negative Einwilligungstheorie hat zwar einerseits den Vorzug, in allen Fällen ein dem Schuldgehalt gerecht werdendes Ergebnis annehmen zu können, sie bietet auch keine Beweisschwierigkeiten. Andererseits ist sie aber auch den gleichen Einwänden ausgesetzt wie die Lehre von NETTELBLADT-GLAENTZER und v. ALMENDINGEN. Sie hält Wissen und Wollen nicht auseinander, sondern folgert das Wollen in Form des Einwilligens aus dem Vorhersehen. Auf diese Weise jedoch läßt sich eine Willensbeziehung zu den unbeabsichtigten möglichen Nebenfolgen nicht herstellen.

b) Die negative Einwilligungstheorie mußte daher auch der positiven Einwilligungstheorie, die heute herrschend vertreten wird,[101] weichen. Diese sieht in der Billigung einen eigenständigen psychischen Akt, der in der Bejahung des Erfolges besteht.[102]

Die Bejahung kann aus zwei Gründen erfolgen, die gleichzeitig vorliegen können, aber nicht müssen.

aa) Der Tater kann sich sagen, meine Ziele sind mir wichtiger als die Vermeidung von möglichen, strafrechtlich verpönten Nebenfolgen. Dieser psychische Akt wurde von SCHÖNKE als "Inkaufnahme" bezeichnet.[103] Die heutige Lehre zieht den Ausdruck "billigende Inkaufnahme" vor (MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 168). Das "billigend" soll andeuten, daß es sich hier um etwas Eigenständiges handelt und die Inkaufnahme nicht aus dem Handeln-trotz-Voraussicht geschlossen wird.

Dieser psychologische Vorgang ist kein Wollen (STOOSS, ZStW 15, 200), sondern eine Wertung durch den Tater (SCHRÖDER, Aufbau, S. 220 f.). Er vergleicht seine Ziele mit dem schädigenden Erfolg und entscheidet, daß ihm seine Ziele mehr wert sind. Es besteht zwischen Täter und Erfolg zwar eine emotionelle Beziehung. Diese hat aber keinen voluntativen Charakter. Sie ist kein Herbeiführenwollen. Sie kann zwar mit diesem gleichzeitig auftreten, muß es

---

101) BAUMANN, AT, § 26 III 2/b; KOHLRAUSCH-LANGE, § 59 Anm. III 1/c; MAURACH, AT, § 22 III B 2/b; MEZGER, LK § 59 Anm. II/20; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 167; RGSt 66, 261; 72, 43; 76, 116; BGHSt MDR 52, 16 (bei Dallinger)

102) KOHLRAUSCH-LANGE, § 59 Anm. III 1/c, RG 33, 4 ff. (6)

103) MAURACH, GA 56, 308; SCHÖNKE, § 59 IV, 1

aber nicht. Es könnte z. B. so sein, daß der Täter einen Erfolg vermeiden will, sich dabei sagt: Auch wenn meine Vorsichtsmaßnahme keinen Erfolg haben sollten, unterlasse ich die Verfolgung meiner Ziele nicht, da diese mir wichtiger sind als die Vermeidung dieses möglichen Erfolges. Wollte man Einwilligung in diesem Sinne und Wollen gleichsetzen, so hätte der Täter hier den Erfolg gewollt und doch nicht gewollt. Hieraus wird deutlich, daß Wollen und billigend Inkaufnehmen etwas anderes sein müssen, denn hier befindet sich Nichtwollen mit billigend Inkaufnehmen zusammen in der Täterpsyche. Dieses Inkaufnehmen ist kein Wollen, sondern ein Gesinnungselement.

Ob nicht trotzdem der Erfolg als vorsätzlich herbeigeführt angesehen werden kann, ist eine andere Frage. Mit dem Wollen als billigender Inkaufnahme ist das jedoch nicht zu begründen.

bb) Die Bejahung kann aber auch erfolgen, weil die Herbeiführung einem mehr oder minder bewußten Wunsch entspricht. Die Einwilligung müßte dann darin gesehen werden, daß dem Täter der mögliche Erfolgseintritt erwünscht war.

Wollen und Wünschen würden dann gleichgesetzt. Auch das ist nicht möglich, wie sich aus folgendem Fall ergibt:

> Ein Einbrecher wird von einem Polizeibeamten, der ihn schon früher einmal überführt hatte, wofür sich der Täter immer noch einmal rächen wollte, auf frischer Tat entdeckt. Der Einbrecher zieht seine Pistole, zielt sorgfältig auf die Füße des Polizeibeamten, um auf keinen Fall dessen Tod zu verursachen, und schießt. Dabei sagt er sich, daß er, wenn es anders kommen sollte, sich wenigstens gerächt habe.

Dem Einbrecher ist hier zweifellos der Tod des Polizeibeamten erwünscht. Er billigt diesen Erfolg, will ihn aber nicht herbeiführen, sondern sogar vermeiden. Es zeigt sich also, daß die Billigung eines Erfolges, dessen Eintritt einem Wunsch des Täters entspricht, kein Wille gerichtet auf Herbeiführung dieses Erfolges ist. Die Zurechnung zum Vorsatz erfolgt hier offensichtlich nicht wegen einer Willensbeziehung zum Erfolg, sondern wegen einer wertenden Überlegung, die an die Einstellung des Täters zu den geschützten Rechtsgütern anknüpft.

Die Einwilligung, in welchem Sinne man sie auch verstehen mag, kann somit nicht als Wollen der als möglich vorgestellten unbeabsichtigten Nebenfolgen angesehen werden. Es handelt sich hierbei um einen vom Herbeiführenwollen unabhängigen psychischen Vorgang, der entweder ein Wünschen oder eine

Wertentscheidung, in jedem Fall ein emotionales Gesinnungselement ist.[104]

Die Gleichsetzung dieses Elements mit dem Willen beruht darauf, daß beide etwas Emotionales sind. Dementsprechend hält sich diese Ansicht für berechtigt, die emotionale Billigung als Willensbeziehung auszugeben. Bezeichnend hierfür sind die Ausführungen MEZGER's, Lehrb., S. 367 f., zum Dolus eventualis. Er spricht von diesem als einer "willensmäßigen, emotionalen Einstellung des Täters zu dem als möglich gedachten Erfolg." Die Entscheidung, ob Dolus eventualis oder bewußte Fahrlässigkeit vorliegt, will er auf Grund der "emotionalen, insbesondere der Willenstheorie" fällen. Emotion und Willen werden von ihm als gleichbedeutende Begriffe verwendet.

Die Begründung, daß die Einwilligung ein Wollen sei, weil sie als eine Emotion betrachtet werden müsse, läßt sich nur halten, wenn der Willensbegriff soweit ausgedehnt wird, daß alle Gefühle dazugehören. Ein solcher Begriff wäre wegen seiner Weite wertlos. Er würde auch das Wünschen erfassen, das MEZGER, Lehrb., S. 339 Anm. 1, aber gerade ausschließen will. Wenn der Wille ein eigenständiger, sinnvoller Begriff sein soll, muß er auf eine bestimmte Art von Emotionen beschränkt werden. Herbeiführenwollen und Billigen sind aber zwei verschiedene Arten. Der Wille kann sich daher nur auf eine von beiden Möglichkeiten beziehen, die das Herbeiführenwollen ist.

Nur dann würde der Wille beide Arten umfassen können, wenn er deren Oberbegriff ist. Der psychologische Oberbegriff wird aber in der Emotion und nicht im Willen gesehen. Der Wille könnte es nur sein, wenn er als juristischer Begriff aufgefaßt würde. Das ist aber nicht der Fall. Wollen wird von MEZGER, Lehrb., S. 302, im psychologischen Sinn verstanden.

3) v. HIPPEL, der entschiedendste Verfechter der Willenstheorie, sucht die Schlußfolgerung, daß die Einwilligung kein Wollen sei, mit Hilfe der Motivtheorie von M. E. MAYER zu widerlegen.[105] Zu diesem Zweck betrachtet er den Willen nicht mehr nur als Entschluß; denn ein Entschluß, die möglichen Nebenfolgen zu verwirklichen, liegt in den fraglichen Fällen nicht vor. Er untersucht vielmehr die Entstehung eines solchen Entschlusses. Dieser geht, so stellt er mit M. E. MAYER fest, aus Motiven hervor. Gewollt, so meint v. HIPPEL, sei demnach alles, was über die Motive in den Willen aufgenommen worden sei.

Motiv sei jede Vorstellung, die vermöge ihres positiven Gefühlswerts an

---

104) Armin KAUFMANN, ZStW 70, 78; ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 187

105) v. HIPPEL, Grenze, S. 76 ff.; VDS III S. 491 ff.

der Entstehung des Willens beteiligt gewesen sei. Ein positiver Gefühlswert liege vor,

1. wenn ohne die betreffende Vorstellung die Handlung unterblieben wäre,

2. wenn die Vorstellung zwar befördernd auf den Willensentschluß eingewirkt habe, ihr Fehlen aber nichts geändert hätte.

Gewollt ist folglich alles, was als erwünscht bei der Entstehung des Willensentschlusses mitwirkt.

Auf diese Weise hat v. HIPPEL klären können, daß die positiv gebilligten Erfolge, soweit sie erwünscht sind, auch gewollt sind. Er hat daher insoweit eine Willensbeziehung zu den unbeabsichtigten möglichen Nebenfolgen hergestellt. Mit Hilfe des Motivs war es ihm möglich, das Wünschen aus seiner Stellung als eigenständiger psychischer Vorgang neben dem Wollen herauszulösen und diesem unterzuordnen.

Seine Lehre versagt aber, wenn die unbeabsichtigten Nebenerfolge nicht positiv erwünscht sind. Das ist immer der Fall, wenn diese dem Täter gleichgültig oder sogar unerwünscht sind (v. HIPPEL, VDS, III, S. 497). Zu diesen Erfolgen mußte er daher die Willensbeziehung auf andere Weise herzustellen versuchen.

Dies erreichte er durch einen Vergleich zwischen den notwendigen unerwünschten und den bloß möglichen unerwünschten Nebenfolgen. Die notwendigen seien immer gewollt, da sie mit den erstrebten Erfolgen einen Gesamtkomplex bildeten, der als solcher Motiv werde (v. HIPPEL, Grenze, S. 83). Die unerwünschten, bloß möglichen Nebenfolgen seien dann gewollt, wenn sie für den Entschluß die gleiche Bedeutung hätten wie die notwendigen, d. h. dann ebenfalls über den Gesamtkomplex Motiv geworden seien (v. HIPPEL, Grenze, S. 112).

Wann die Vorstellung von den bloß möglichen Nebenfolgen die gleiche Bedeutung hat, will v. HIPPEL mit der Frage ermitteln, ob der Täter auch gehandelt hätte, wenn er den gleichen Erfolg als sicher eintretend vorausgesehen hätte (Grenze, S. 93 ff.).

Dies sei die prozessuale Seite der 1. FRANK'schen Formel, wonach Vorsatz bezüglich der als möglich vorgestellten Nebenfolgen gegeben ist, wenn den Täter die Voraussicht des Erfolges als eines gewissen oder notwendigen nicht abgehalten hätte (FRANK, ZStW 10, 217). Die materielle Seite bestehe darin, daß ein Wollen vorliege, wenn die Vorstellung von dem möglichen Eintritt die gleiche Bedeutung habe, wie die vom notwendigen (v. HIPPEL,

VDS III, S. 500 Anm. 2).

Durch diese Teilung der 1. FRANK'schen Formel in eine materielle und eine formelle Seite erspart sich v. HIPPEL zwar den Vorwurf, daß dem Vorsatz ein hypothetischer Sachverhalt zu Grunde gelegt werde. Der materielle Teil, der hier nur interessiert, halt aber einer Kritik nicht stand. Die Gleichstellung der Vorstellung von dem notwendigen Erfolgseintritt mit der von dem möglichen auf Grund der Bedeutung, die diese für den Täter hat, kann nur auf Grund einer wertenden Überlegung erfolgen. Der Täter bewertet den möglichen Erfolg so gering, daß er auch gehandelt hätte, wenn er den Eintritt des möglichen Nebenerfolges fur sicher gehalten hatte. Weder die Vorstellung des möglichen noch des sicheren Erfolgseintritts laßt ihn seine Handlung aufgeben. Die gleiche Bedeutung der moglichen Erfolge für den Täter liegt also darin, daß der Täter sich weder durch den moglichen noch den notwendigen Eintritt davon abhalten läßt, seine Ziele zu verfolgen. Der Egoismus ist folglich, wie v. HIPPEL selber sagt,[106] das Wesen des Dolus eventualis.

Damit zeigt sich wiederum, daß auch hier keine Willensbeziehung, sondern nur eine wertmaßige Einstellung zu dem geschützten Rechtsgut vorliegt, die als Willen ausgegeben wird.

Mit Hilfe des Motivs kann daher nur ein Wollen der erwünschten unbeabsichtigten Nebenfolgen erklärt werden. Würde der Dolus eventualis nur auf diese Nebenfolgen beschränkt, so wäre das kriminalpolitisch unhaltbar. Das haben erst in der jüngeren Zeit die Entscheidung des Bundesgerichtshofs, BGHSt. 7, 363 (369) und die Stellungnahmen [107] zu diesem Urteil gezeigt. In dieser Entscheidung wurde ausdrücklich Dolus eventualis angenommen, auch wenn die möglichen Nebenfolgen dem Tater unerwunscht waren. v. HIPPEL dehnte, um derartigen kriminalpolitischen Einwänden zu entgehen, den Vorsatz auch auf unerwünschte mögliche Nebenfolgen aus. Diese Ausdehnung führte ihn zwangsläufig wieder zur Verwendung wertender Gesichtspunkte. Eine voluntative Beziehung vermag auch er nicht aufzuzeigen.

IV

Der jüngste Versuch, eine Willensbeziehung zu den als möglich vorgestell-

106) v. HIPPEL, Grenze, S. 142, VDS III, S. 509 ff.

107) ENGISCH, NJW 55, 1688 f., zweifelnd; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 168, zweifelnd; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 59 Rdn. 57, zustimmend; WELZEL, S. 30, zustimmend

ten Nebenfolgen aufzuzeigen, ohne dabei auf wertmäßige Einstellungen des Täters zurückzugreifen, wurde von der finalen Handlungslehre gemacht.

1) WELZEL,[108] der Begründer dieser Lehre, geht davon aus, daß die menschliche Handlung nicht ein blindes Kausalgeschehen, sondern eine zielgerichtete Tätigkeit sei. Kraft seines Kausalwissens sei der Mensch in der Lage, ein Ziel gedanklich vorwegzunehmen, die zur Erreichung dieses Ziels notwendigen Mittel auszusuchen und die Nebenfolgen zu bedenken. Kraft seines Willens sei er befähigt, den Kausalverlauf auf dieses Ziel hinzusteuern. Die gedankliche Antezipation des Ziels, die Auswahl der Mittel, das Bedenken der Nebenfolgen und die Steuerung durch den Willen würden zusammen die Finalität bilden. Soweit diese einen strafrechtlich beachtlichen Erfolg zum Gegenstand habe, werde sie Vorsatz genannt.

Ein tatbestandlicher Erfolg sei folglich vorsätzlich herbeigeführt, wenn er als Ziel, Mittel oder Nebenfolge gedanklich vorweggenommen und von dem determinierenden Willen erfaßt worden sei. Letzteres sei bei den möglichen Nebenfolgen der Fall, wenn der Täter mit ihnen gerechnet bzw. auf ihr Ausbleiben vertraut.

Diese psychologischen Vorgänge des Rechnen und Vertrauens sind aber keine Willensakte, die den Geschehensablauf determinieren. Sie sind Beurteilungen der Eintrittmöglichkeiten unter den jeweiligen äußeren Umständen des Verbrechens. Der Täter sieht, daß seine Handlung üblicherweise bestimmte Erfolge nach sich ziehen kann. Das Hantieren mit einem geladenen Gewehr in Gegenwart Dritter z. B. birgt die Gefahr, daß sich der Schuß löst und ein anderer verletzt oder getötet wird. Der Täter überlegt aber weiter, ob unter den gegebenen Umständen seiner Tat sich die Gefahr realisieren wird oder nicht. Diese Überlegungen schließt er mit einem bejahenden oder verneinenden Urteil über die Eintrittsmöglichkeit, indem er sagt: "Mit dem Erfolg ist zu rechnen" bzw. "unter den herrschenden Umständen kann ich auf den Nichteintritt vertrauen".

Es handelt sich daher im Grunde um eine Abgrenzung nach seinem Wahrscheinlichkeitsurteil. Eine Willensbeziehung ist das Rechnen mit dem Erfolgseintritt jedenfalls nicht.[109]

---

108) WELZEL, S. 28 ff.; Neues Bild, S. 1 ff.; Aktuelle Strafrechtsprobleme, S. 5 ff.; Um die finale Handlungslehre, S. 7

109) ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 187 und KAUFMANN, ZStW 70, 76, die aber in WELZEL's "Rechnen mit dem Erfolg" und "Vertrauen auf den Nichteintritt" zu Unrecht Gesinnungselemente sehen.

Das kann es nach WELZEL's eigener Definition vom Willen als das determinierende Element auf ein bestimmtes Ziel hin auch gar nicht sein. Dieser Willen erfaßt nur die beabsichtigten Erfolge, die dazu angewendeten Mittel und die notwendigen Folgen, da auf sie hin der Wille die Handlung gesteuert hat.[110] Von einer Steuerung auf mögliche Nebenfolgen hin kann dagegen nicht gesprochen werden.[111]

Das wird von den Anhängern der finalen Handlungslehre heftig bestritten.[112] Das konnte nämlich einmal zur Folge haben, daß der Finalitätsbegriff enger wäre als der überkommene Vorsatzbereich und nur die Dolus-directus-Fälle erfassen würde. Da die Finalisten Vorsatz und Finalität gleichsetzen, müßte dann der Dolus eventualis zur Fahrlässigkeit fallen.[113]

Die andere Folge konnte sein, daß die Finalität so weit reicht wie die Vorstellung. Damit würde der Vorsatz sich auf die bewußte Fahrlässigkeit erstrecken. Weit wichtiger wäre aber, daß einer solchen Finalität die steuernde Kraft des Willens fehlt. Das würde dem WELZEL'schen Finalitätsbegriff widersprechen.

Die Vertreter der finalen Handlungslehre suchen daher den Finalitätsbereich zu beschränken, indem sie nachzuweisen bemüht sind, wann der Wille die Handlung auch auf die vorgestellten Nebenfolgen gesteuert habe und wann nicht.

2) MAURACH und NIESE verwenden hierzu die traditionellen Mittel. Sie nehmen die Steuerung des Handlungsgeschehens auf die möglichen Nebenfolgen bei positiver Einwilligung [114] bzw. bei Inkaufnahme (MAURACH, GA 56, 308) an. Daß die Billigung und Inkaufnahme kein Herbeiführungswille ist, wurde schon

---

110) WELZEL spricht daher auch in den "Aktuellen Strafrechtsproblemen", S. 5, von den Nebenfolgen, die in Kauf genommen werden müssen. In "Um die finale Handlungslehre", S. 18, meint er, daß der Verwirklichungswille alles erfaßt, von dem der Täter erkennt, daß er es verwirklichen muß. Das eben ist bei den möglichen Nebenfolgen nicht der Fall. Diese, so weiß der Täter, kann er nur herbeiführen.

111) BOCKELMANN, Täterschaft und Teilnahme, S. 24 Anm. 44; ENGISCH, Der finale Handlungsbegriff, S. 154; NAGLER, LK, 6. Aufl., S. 24

112) MAURACH, AT, § 22 III B/3; WELZEL, Um die finale Handlungslehre, S. 18 ff.

113) ENGISCH, Der finale Handlungsbegriff, S. 153 ff.; GALLAS, ZStW 67, 1 ff. (42 ff.); GESSNER, Die unbewußte Fahrlässigkeit, S. 50 ff.; NOWAKOWSKI, JZ 58, 335 ff. (338 f.); SCHMIDHÄUSER, ZStW 63, 38 ff.

114) MAURACH, AT, § 22 III B/2b; NIESE, JZ 55, 661

oben gezeigt.

MAURACH, AT, § 22 III B/3, verwendet aber auch den Begriff des "Rechnens mit". Das ist ebenfalls, wie sich bei der Besprechung von WELZEL's Ansicht zeigte, kein Wollen.

3) Armin KAUFMANN, ZStW 70, 73 ff., sucht aus dem Begriff des Verwirklichungswillens zu erklären, wann die als möglich vorgestellten Nebenfolgen gewollt seien. Er geht davon aus, daß der Täter diesen Erfolg nicht zugleich herbeiführen und nicht herbeiführen wolle. Der Verwirklichungswille werde daher nur durch sich selbst begrenzt, d. h. durch den Willen, den möglichen Erfolg zu vermeiden. Dieser Vermeidungswille müsse ein tatmächtiger Wille sein, d. h. der Täter müsse zur Vermeidung des Erfolgseintritts tätig geworden sein. Wenn der Täter den Vermeidungswillen nicht habe, dann führe die Vorstellung der möglichen Nebenfolgen zur Aufnahme in den Verwirklichungswillen.

Ähnlich geht WERNER, Die Finale Handlungslehre und der Dolus eventualis, S. 118, vor. Er untersucht, wann die Steuerung der Handlung nicht vorliegt. Das sei der Fall, wenn der Täter hofft, den Erfolg verhindern zu können. Daraus folgert er, daß immer, wenn der Täter hofft, den Erfolg verhindern zu können, dieser gewollt sei.

Diese Argumentation, daß der Täter den Erfolg gewollt habe, wenn er ihn nicht nichtgewollt habe, findet sich schon bei GEIB,[115] v. BURI[116] und ZITTELMANN.[117] Ihr kann nicht zugestimmt werden. Daraus, daß ein Täter einen Erfolg nicht vermeiden will, folgt noch nicht, daß er ihn herbeiführen will. Denn wenn der Vermeidungswille tatsächlich fehlt, dann bestehen mehrere Möglichkeiten. Der Täter kann den Erfolgseintritt gewollt haben. Es kann ihm aber auch gleichgültig gewesen sein, was geschieht. Im letzten Fall liegt ein Herbeiführungswille nicht vor, obwohl der Vermeidungswille fehlte. Aus der negativen Feststellung des Fehlens eines Vermeidungswillens kann daher nicht auf den Willen, diesen Erfolg herbeizuführen, geschlossen werden. Dieser muß vielmehr in jedem Einzelfall positiv nachgewiesen werden.

4) STRATENWERTH, ZStW 71, 51 ff., will durch eine Neufassung des Begriffs der finalen Überdetermination verhindern, daß die Finalität weder auf die Fälle des Dolus directus beschränkt noch auf die Vorstellung ausgedehnt wird.

---

115) GEIB, Lehrb. des Deutschen Strafrechts II, S. 242

116) v. BURI, Über Kausalität und deren Verantwortung, S. 33

117) ZITTELMANN, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 150

Er versteht daher unter Finalität nicht wie WELZEL die Auswahl von Mittel und Ziel und der Steuerung auf dieses Ziel hin sondern die Stellungnahme des Täters zu dem Wertcharakter der einzelnen Erfolge. Auf Grund der mit einem Erfolg verbundenen Werte erheben sich gewisse Ansprüche an den Täter. Dieser muß sich entscheiden, ob er die geplante Handlung, mit der die Gefahr einer Wertverletzung verbunden ist, mit Rücksicht darauf unterlassen, oder ob er sie um seiner subjektiv höherbewerteten Ziele willen hinnehmen will. Mit einem derartigen Entschluß wird das Verhalten des Täters mit den negativwertigen möglichen Folgen durch einen Akt der Aneignung verbunden, aus dem sich der personelle Charakter des Unrechts ergibt. Dies mache die Eigenart des Vorsatzes aus.

Diese Stellungnahme des Täters, bei seiner geplanten Handlung die mögliche Verletzung von Werten hinzunehmen, ist kein Herbeiführungswille, sondern ein Gesinnungselement. STRATENWERTH hat mit dieser Ansicht bewußt die Überdetermination durch den Willen aufgegeben und durch eine emotionelle Einstellung zu den rechtlich geschützten Werten ersetzt, da er anderenfalls sein Ziel nicht erreicht hätte. Er macht damit genau wie die Einwilligungstheorie die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit von einem Gesinnungsmerkmal abhängig, aber nicht vom steuernden Willen.

5) Auch die finale Handlungslehre vermag daher keine Willensbeziehung zu den als möglich vorgestellten Nebenfolgen aufzuzeigen.

Soweit sie die finale Überdetermination in der willentlichen Steuerung auf ein Ziel hin sieht, muß sie versagen, weil die Handlung nur auf dieses Ziel hin und das, was mit diesem notwendig verbunden ist, gelenkt wird. Eine Steuerung auf die möglichen Nebenfolgen findet nicht statt. Bei den Bemühungen, hier doch eine finale willentliche Steuerung nachzuweisen, wurden daher andere psychische Beziehungen wie das "Rechnen mit dem Erfolg" (WELZEL), die Billigung und die Inkaufnahme (MAURACH) und das "Nicht-Nichtwollen" (KAUFMANN) als Herbeiführungswille ausgegeben.

Soweit die Finalität als Stellungnahme des Täters zu den Werten, die mit einem strafrechtlich verbotenen Erfolg verbunden sind, gesehen wird, ist das Bemühen um eine Willensbeziehung aufgegeben und der Bereich der klassischen finalen Handlungslehre verlassen worden. Die Zurechnung zum Vorsatz erfolgt hier auf Grund von Gesinnungsmerkmalen.

Das Vorgehen der klassischen finalen Handlungslehre ist typisch für die Behandlung des Problems des Dolus eventualis. Auf Grund allgemeiner theore-

tischer Erwägungen wird der Vorsatz als das Wollen des Erfolges bestimmt. Damit wird der Willen in unserem Strafrechtssystem zur Voraussetzung einer gegenüber der Fahrlässigkeitsstrafe höheren Strafe. Folglich muß in den Fällen, in denen eine solche höhere Strafe wegen des Schuldgehalts oder der Verbrechensbekämpfung angebracht ist, eine Willensbeziehung gefunden werden. Das ist, da man bei der Bestimmung des Vorsatzes von den Fällen des Dolus directus ausging,[118] nicht möglich; denn aus dem so gewonnenen Vorsatzbegriff kann nicht mehr entnommen werden, als was hineingesteckt wurde, die Dolus-directus-Fälle nämlich. Daher greift man zu anderen psychischen Elementen und gibt diese als andere Willensarten aus.

V

Es kann daher festgestellt werden, daß alle Versuche, eine Willensbeziehung zu den als möglich vorgestellten nicht beabsichtigten Nebenfolgen herzustellen, gescheitert sind. Die Entwicklung führte in dem Bemühen, das Problem nicht über den Dolusgegenstand - durch seine Erweiterung oder Differenzierung - zu lösen oder den Willen letztlich nicht aus der Vorstellung oder der Kausalität zu folgern, dazu, die wertende Einstellung des Täters zum geschützten Rechtsgut als Willensbeziehung auszugeben.

Lediglich die Motivtheorie v. HIPPEL's macht eine gewisse Ausnahme. Sie vermag eine rein psychische Willensbeziehung zu den möglichen unbeabsichtigten Nebenfolgen herzustellen, wenn diese erwünschte Folgen sind. Dieses Ergebnis entspräche zwar der dogmatischen Anforderung nach einer klaren Abgrenzung des Dolus eventualis gegenüber der bewußten Fahrlässigkeit. Es würden aber alle Fälle, in denen der Täter den möglichen Erfolg zwar nicht herbeiwünscht, diesen aber seiner Ziele wegen billigt oder seinen Eintritt ausdrücklich als gleichgültig bezeichnet, nicht vom Vorsatz erfaßt werden. Das würde weder dem Schuldgehalt noch den kriminalpolitischen Erfordernissen entsprechen. Der Willensbegriff ist daher nicht in der Lage, eine allseits befriedigende Lösung zu bieten. Um daher die Zuordnung aller oder eines Teils der möglichen unbeabsichtigten Nebenfolgen zum Vorsatzbereich zu erreichen, muß auf das Wollen des Erfolges verzichtet und dieses Ziel auf andere Weise angestrebt werden.

Es kann dadurch erreicht werden, daß die Zurechnung zum Vorsatz auf Grund eines anderen, nicht voluntativen Elements erfolgt. Möglich wäre aber auch, ganz auf die Zurechnung zum Vorsatz zu verzichten, ohne diese Fälle

118) So ausdrücklich v. HIPPEL, Grenze, S. 132 ff.; VDS III, S. 491

zur Fahrlässigkeit zu schlagen.

B DIE DREITEILUNGSTHEORIE

Im Falle des Verzichts auf die Zuordnung zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit wird es erforderlich, einen dritten Begriff zu schaffen, der zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit steht und an den eine dem Vorsatz im wesentlichen gleichkommende Strafe geknüpft wird.

Einen derartigen neuen Begriff stellte als erster v. SODEN auf.[119] Er beschränkte den Vorsatz auf die Absicht, die Fahrlässigkeit auf das , was heute unbewußte Fahrlässigkeit genannt wird. Beiden Begriffen konnten daher die Fälle der unbeabsichtigten Nebenfolgen nicht untergeordnet werden. Es handele sich hier um eine eigene Art der Schuld, so folgerte v. SODEN, die auch einen eigenen Namen erhalten müsse. Er nannte sie die einwilligende Schuld.

Eine ähnliche Zwischenstellung auf Grund ähnlicher Überlegungen nimmt die Culpa dolo determinata von FEUERBACH, Lehrb., § 60, ein, die Luxuria und der Impetus bei KÖSTLIN, System, S. 165, der Dolus generalis von KRUG,[120] der nicht mit dem oben besprochenen Dolus generalis identisch ist, der Vorsatz als Mittelstufe zwischen Absicht und Fahrlässigkeit bei v. WICK [121] und die Wissentlichkeit bei LÖFFLER, Schuldformen, S. 5.

All diesen Versuchen war kein Erfolg beschieden, da sie mit dem Gesetz, das bis heute nur Vorsatz und Fahrlässigkeit kennt, nicht in Einklang zu bringen sind.

C DIE VORSTELLUNGSTHEORIE

I

Es bleibt daher nur die Möglichkeit, alle oder einen Teil der unbeabsichtigten möglichen Nebenerfolge mit einem nichtvoluntativen Element zum Vor-

---

119) v. SODEN, Geist der teutschen Criminalgesetze, 1. Bd., S. 17 ff.

120) KRUG, Über Dolus und Culpa, und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, S. 75 ff.

121) v. WICK, Über Vorsatz und Absicht, § 4

satz zu ziehen. Dieses Element kann entweder die Vorstellung oder ein Gesinnungselement sein. Die Vorstellungstheorie unternahm es, Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit mit Hilfe der intellektuellen Seite des Dolus abzugrenzen.

Der Begründer dieser Theorie, BEKKER - ihr Name stammt allerdings von FRANK, ZStW 10, 170 - und einige andere waren bemüht nachzuweisen, daß Erfolge überhaupt nicht gewollt sein können.[122] Ihr Begründungen sind aber alle nicht haltbar. Sie werden allein durch die Tatsache der beabsichtigten Erfolge widerlegt. FRANK z. B. benügte sich daher später mit der negativen Feststellung, daß eine Willensbeziehung zu den unbeabsichtigten Nebenfolgen nicht nachgewiesen werden könne, da der Willensbegriff zu unklar sei. Die Vorstellungstheorie verzichtet daher auf eine Willensbeziehung zum Erfolg. Sie sieht den Dolus im Wollen der Handlung, begleitet von der Voraussicht der Folgen.

In dieser weiten Fassung, die auch die bewußte Fahrlässigkeit in den Vorsatz einbezieht, wird sie aber nur von wenigen vertreten, so früher von BRUCK[123] und heute noch von SCHRÖDER, Aufbau, S. 217, 224. Die übrigen Anhänger der Vorstellungstheorie schränken den Vorsatzbereich auf irgendeine Weise ein.

BEKKER, a.a.O., S. 272, will nur dann bei einer Vorstellung eines möglichen Nebenerfolges Dolus annehmen, wenn diese Vorstellung einen guten und getreuen Staatsbürger von der Handlung abgehalten hätte.

BEKKER bringt damit ein objektives Kriterium in den bis jetzt als psychologischen Begriff behandelten Vorsatz. Dieser Lösungsvorschlag wird erst dann zu behandeln sein, wenn sich herausstellt, daß eine Lösung mit innerseelischen Momenten nicht möglich ist und der Vorsatz als psychische Beziehung des Täters zur Tat aufgegeben werden muß. Von den restlichen Anhängern der Vorstellungstheorie wurde der Bereich der als möglich vorgestellten Nebenfolgen mit Hilfe von Erkenntnisurteilen des Täters aufgeteilt, in denen der Täter die Eintrittsmöglichkeit entweder mit qualitativen oder quantitativen Maßstäben einschätzte.

---

122) BEKKER, Theorie des heutigen Strafrechts, S. 252 ff.; BÜNGER, ZStW 6, 309, 333; ZITTELMANN, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 36

123) BRUCK, Zur Lehre der Fahrlässigkeit, S. 15, 103

II

Die Wahrscheinlichkeitstheorie will Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit mit Hilfe von quantitativen unterschiedlichen Begriffen trennen. Dabei betont sie, daß diese nur für den Dolus eventualis und die bewußte Fahrlässigkeit gelten sollen, nicht aber auch für die Absichtsfälle.[124]

Die Anhänger[125] der Wahrscheinlichkeitstheorie kennen mehrere Grade der Möglichkeit, nämlich Notwendigkeit, Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit des Erfolgeintritts. Dolus eventualis wird von ihnen angenommen, wenn der Täter sich den Erfolg als wahrscheinlich vorgestellt hat, bewußte Fahrlässigkeit, wenn er sich nur sagte, der Erfolg ist möglich.

Gegen die Brauchbarkeit zum Zweck der Abgrenzung wird von GROSSMANN selbst[126] eingewandt, daß infolge der graduellen Abstufung von Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit zwischen beiden und damit auch zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit keine feste Grenze besteht. Es ist daher in höchstem Masse subjektiven Überlegungen des Richters überlassen, wo er die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ziehen will.

Die verschiedenen Ansichten über den Verlauf dieser Grenze beweisen die Richtigkeit dieses Einwands. KOHLER[127] und GROSSMANN[128] verlangen zum Vorsatz hohe Grade von Wahrscheinlichkeit. BÜNGER läßt eine Wahrscheinlichkeit genügen, die mehr ist als bloße Möglichkeit (ZStW 6, 340).

> GROSSMANN sucht diesen Einwand mit dem Hinweis darauf zu entkräften, daß das Recht auch andere, nur quantitativ unterscheidbare Begriffe kenne und ertragen könne, wie z. B. Vorhersehbarkeit und Nichtvorhersehbarkeit und Handeln aus Not und ohne Not.[129]

---

124) GROSSMANN, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 48

125) BÜNGER, ZStW 6, 339 f.; GROSSMANN, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 32 ff.; KOHLER, Studien aus dem Strafrecht, 1. Bd., S. 70; GA 56, 292; LACMANN, ZStW 31, 307; GA 58, 161 f.; SAUER, Allgemeine Strafrechtslehre, S. 176 ff.

126) GROSSMANN, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 53 f.

127) KOHLER, Studien aus dem Strafrecht, 1. Bd., S. 70

128) GROSSMANN, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 53

129) GROSSMANN, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 54

Dieses Gegenargument vermag jedoch nicht zu überzeugen. Es handelt sich bei den von GROSSMANN aufgeführten Beispielen nicht um quantitative Begriffe, sondern um Gegensätze, die sich der Qualität nach unterscheiden. Gegensätze stehen in einem Aliudverhältnis und nicht in einer Beziehung von minor und maius.

Gründlicher ist dagegen die Rechtfertigung von GRÜNHUT.[130] Er ist der Ansicht, daß quantitativ abgegrenzte Begriffe dem Wesen der juristischen Begriffe besser gerecht werden als lineare Grenzen, denn aller juristischen Begriffsbildung lägen Bewertungsvorgänge in der Rechtsanwendung zugrunde, so daß alle Begriffe ein Stück ihres normativen Charakters nicht verleugnen könnten. Daher würden ihrem Wesen weit eher solche Begriffe gerecht, die eine Zone kontinuierlicher Übergänge enthielten.

Er erläutert dies an einem Beispiel des Beweisrechts, ob eine Aussage wahr oder nicht wahr sei. Beides seien zwar Gegensätze, die Grenze zwischen ihnen sei aber flüssig; denn der Richter könne in der Regel nur mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellen, ob etwas wahr sei oder nicht. Letztlich müsse er sich in einem persönlichen Urteil für wahr oder unwahr entscheiden.

Damit hat GRÜNHUT das entscheidende Problem der Unzulänglichkeit der menschlichen Erkenntnis aufgeworfen.

Diese ist, soweit es sich um die Erfassung seelischer Vorgänge handelt, nicht vollständig, sondern besitzt nur Annäherungswert. Das menschliche Erkenntnisvermögen vermag die den Begriffen wie Vorsatz und Fahrlässigkeit zugrunde liegenden seelischen Vorgänge nur annähernd zu erfassen und zu bestimmen. Der übrigbleibende unbestimmte Rest muß dann durch ein Urteil überbrückt werden, wenn festgestellt werden soll, ob ein derartiger Vorgang vorlag oder nicht. Verzichtet man auf Grund dieser Erkenntnis darauf, die Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit apriorisch zu bestimmen und faßt sie, wie GRÜNHUT es will, als empirische Begriffe auf, dann müssen aber die Kriterien angegeben werden, nach denen die Entscheidung zu Gunsten der einen oder anderen Seite getroffen werden soll. Die Wahrscheinlichkeit und die Möglichkeit reichen hierzu nicht aus. Zwischen beiden besteht infolge der graduellen Unterscheidung ein Bereich, in dem sowohl von Wahrscheinlichkeit wie von Möglichkeit und mithin von Vorsatz und Fahrlässigkeit gesprochen werden kann. Die Entscheidung zwischen dem einen oder anderen muß daher unter Zuhilfenahme eines weiteren dritten Gesichtspunktes getroffen werden.

---

130) GRÜNHUT, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, S. 18 ff.

Der Einwand, daß die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und der Möglichkei wegen ihres quantitativen Charakters nicht für die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit ausreichen, konnte folglich nicht widerlegt werden. Es wurde daher von einem Teil der Anhänger der Vorstellungstheorie nach einer qualitativen Abgrenzung gesucht.

III

Eine qualitative Unterscheidung wurde dadurch erreicht, daß das Erkenntnisurteil des Täters nicht auf graduell abgestufte Begriffe, sondern auf ein Gegensatzpaar bezogen wurde.

1) Das erste Gegensatzpaar, das hier zu nennen wäre, stammt von v. LISZT, Lehrb., 9. Aufl., § 39. Dieser will Vorsatz und Fahrlässigkeit danach unterscheiden, ob der Täter das Urteil fällt: "Der Erfolg wird eintreten" bzw. "der Erfolg wird nicht eintreten".

Dieses Urteil ist sowohl nach der intellektuellen wie nach der emotionellen Seite hin gedeutet worden (v. LILIENTHAL, ZStW 15, 277). Zu einer Deutung im Sinne einer emotionellen Theorie veranlaßte v. LISZT's Äußerung, daß dieses Urteil nichts mit den Kategorien von Notwendigkeit, Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit zu tun habe (Gutachten, S. 256 Anm. 1) sowie die Umschreibung des Urteils mit dem Begriff der Einwilligung und der 1. FRANK'schen Formel (Gutachten, S. 257). v. HIPPEL, VDS III, S. 521, Anm. 1, hat das assertorische Urteil daher auch als verschwommene Formulierung seiner Ansicht bezeichnet, daß Vorsatz vorliege, wenn die Vorstellung des möglichen Erfolgseintritts die gleiche Bedeutung hatte wie die des notwendigen, oder negativ formuliert, wenn die Hoffnung auf das Ausbleiben des Erfolges keine entscheidende Bedeutung gehabt hätte.

Hier soll nur die Auslegung zur intellektuellen Seite untersucht werden, da bei einer Interpretation zur emotionellen Theorie hin v. LISZT nur einer von vielen Vertretern dieser Ansicht wäre, während das assertorische Urteil im intellektuellen Sinne seine ureigenste Schöpfung ist. Eine Auslegung in dieser Richtung ist insofern berechtigt, als v. LISZT ursprünglich das assertorische Urteil ohne die Erklärung durch die Einwilligung und die 1. FRANK'sche Formel brachte. Beides fügte er erst seit der 4. Auflage seines Lehrbuches hinzu (Gutachten, S. 257).

Auch die Äußerung v. LISZT's, daß das assertorische Urteil nichts mit den Kategorien von Notwendigkeit, Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit zu tun habe,

kann nicht zwingend als Ablehnung der intellektuellen Deutung angesehen werden. Genau genommen bedeutet diese Äußerung nur die Ablehnung von Notwendigkeit, Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit als Inhalt des Erkenntnisurteils. Dieses stützt sich dann nicht mehr auf eine in Zahlen ausdrückbare Wahrscheinlichkeitsvorstellung, sondern auf das allgemeine Erfahrungswissen, das sich der Täter im Laufe seines Lebens gebildet hat. Dieses Erfahrungswissen läßt sich nicht zahlenmäßig ausdrücken, sondern nur in solchen Urteilen, wie "der Erfolg wird eintreten". In diesem Sinne versteht nicht zu Unrecht BAUMGARTEN das assertorische Urteil, in dem er von einer "praktischen Überzeugung mittlerer Stärke" spricht und meint, die praktische Vernunft sei es, die das Urteil fällt.[131] Daß v. LISZT sich auch in diesem Sinne verstanden wissen will, zeigt die Bezugnahme auf LUCAS, der von der Erwartung des Täters nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge spricht (Das subj. Verschulden, S. 10). Dieses sei das assertorische Urteil, meint v. LISZT, Gutachten, S. 259 Anm. 1.

In diesem Sinne verstanden kann das assertorische Urteil als ein Versuch angesehen werden, die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit im intellektuellen Bereich von qualitativen Kriterien abhängig zu machen.

Gegen das ursprünglich positiv formulierte Urteil: Der Erfolg wird eintreten, machte v. HIPPEL, Grenze, S. 63 f., geltend, daß es den Vorsatzbereich zu sehr einenge. Es würden die Fälle nicht erfaßt, in denen der Täter bei einem bloßen Möglichkeitsurteil stehen geblieben sei. v. LISZT wählte daher statt der positiven später eine negative Formel. Nach der ist der Täter in Dolo, wenn er nicht zu dem assertorischen Urteil kommt, der Erfolg wird nicht eintreten (Lehrb., 20. Aufl., § 39).

Mit dieser Formulierung verläßt v. LISZT den intellektuellen Bereich. Zwar ist logisch gesehen nichts verändert worden, da eine doppelte Verneinung eine Bejahung ist.

Tatsächlich wird damit aber nur ausgedrückt, daß das positive Urteil nicht gefällt wurde. Was sich stattdessen im Intellekt des Täters abspielt, vermag diese negative Formel dagegen nicht anzugeben.

Man kann dem Täter zwar einen Vorwurf aus dem Fehlen des verneinenden Urteils machen, das dürfte auch v. LISZT's Gedanke gewesen sein, da er den Vorsatz als Schuldform ansieht. Dann erfolgt die Abgrenzung aber nicht mehr allein nach intellektuellen, sondern auch nach normativen Gesichtspunkten.

---

131) BAUMGARTEN, Der Aufbau der Verbrechenslehre, S. 132, 144, 148

2) In jüngerer Zeit hat noch einmal SCHMIDHÄUSER versucht, Vorsatz und Fahrlässigkeit mit rein qualitativen intellektuellen Kriterien zu unterscheiden.[132] Hierzu verwendet er, wie schon vor ihm KLEE und M. L. MÜLLER den Gefahrbegriff.

KLEE nimmt Vorsatz an, "wenn die Handlung eine Gefahr des Erfolgseintritts bedingte und der Täter sich derjenigen tatsächlichen Umstände bewußt war, deren Zusammenwirken nach allgemeiner Anschauung eine Gefahr des Erfolgseintritts erzeugt" (Der Dolus indirectus als Grundform vorsätzlicher Schuld, S. 23).

M. L. MÜLLER sieht Vorsatz als gegeben an, "wenn die subjektiv erkannte objektive Gefährdung des in der Norm gesetzten Zwecks so groß ist, daß das gefährdende Verhalten sich vom Standpunkt objektiver Prognose als Mittel zu dem entgegengesetzten Zweck darstellt (Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht, S. 51).

Die im Gefahrbegriff enthaltene graduelle Abstufung vermeidet SCHMIDHÄUSER, indem er zwischen abstrakter und konkreter Gefahr unterscheidet. Vorsatz soll seiner Ansicht nach gegeben sein, wenn der Täter das Vorliegen einer konkreten Gefahr für das betreffende Rechtsgut bei Ausführung seiner Handlung bejaht. Bewußte Fahrlässigkeit sei anzunehmen, wenn er die konkrete Gefahr verneine und nur eine abstrakte Gefahr bejahe.

SCHMIDHÄUSER leitet diese Unterscheidung aus der Gleichgültigkeit des Täters gegenüber dem betroffenen Rechtsgut ab. Diese Gleichgültigkeit soll keine Stellungnahme des Täters sein, sondern in der Bereitschaft des Täters bestehen, seine Handlung nach den sozialethischen Verboten zu richten. Diese Gleichgültigkeit ist, wie er selbst sagt, ein Schuldmoment (GA 57, 312 f.; 58, 178).

Das zeigt, daß auch SCHMIDHÄUSER nicht mit rein intellektuellen Momenten allein auskommt. Er benötigt zur Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit eine Kombination aus intellektuellen und normativ-emotionellen Elementen.

---

132) SCHMIDHÄUSER, GA 57, 305 ff.; GA 58, 161 ff.

IV

Für die Vorstellungstheorie ist daher festzustellen, daß sie - soweit sie überhaupt brauchbare qualitative Abgrenzungskriterien angibt wie v. LISZT und SCHMIDHÄUSER - nicht ohne ein zusätzliches emotional-normatives Element auskommt.

v. LISZT's negative Fassung des assertorischen Urteils: Wenn der Täter nicht zu dem Urteil kommt, der Erfolg werde nicht eintreten, ist nur sinnvoll zu verstehen, wenn dem Täter aus dem Nichtvorliegen eines positiven Urteils, der Erfolg wird nicht eintreten, ein Vorwurf gemacht wird.

SCHMIDHÄUSER benötigt ebenfalls normative Gesichtspunkte zur Abgrenzung. Er vereinigt das intellektuelle Moment der Vorstellung von abstrakter oder konkreter Gefahr mit der Gleichgültigkeit gegenüber den sozialethischen Verboten.

Da also weder die Willens- noch die Vorstellungstheorie eine befriedigende Lösung der Trennung von Vorsatz und Fahrlässigkeit allein mit voluntativen bzw. intellektuellen Elementen bieten konnten, sondern immer ein drittes Element hinzuzogen, ist es erforderlich, dieses näher zu untersuchen.

D EMOTIONELL-NORMATIVE THEORIE

Da weder das voluntative noch das intellektuelle Element in der Lage waren, das Problem des Dolus eventualis zu lösen, bleibt nur übrig, dies mit einem dritten Element zu versuchen. Hierfür bieten sich Gesinnungs- oder Motivationselemente an.[133] Denn sowohl die Willens- wie die Vorstellungstheorie hatten letztlich auf derartige seelische Momente zurückgegriffen, um die Zurechnung eines Teils der als möglich vorgestellten Nebenfolgen zum Vorsatz zu erreichen. Nur wurde dies von der Willenstheorie nie und von der Vorstellungstheorie nur selten, z. B. von SCHMIDHÄUSER, GA 58, 178, zugegeben.

Beiden Theorien liegt zugrunde, daß Vorsatz Wissen und Wollen der Tat sei. In dieser Definition ist kein Raum für ein normativ-emotionelles Element mehr. Die Willenstheorie sah sich daher gezwungen, dieses auch von ihr verwendete Element in Form der Einwilligung unzulässigerweise als Willen auszu-

133) ENGISCH, ZStW 54, 377; Der finale Handlungsbegriff, S. 155, Anm. 52; EXNER, Das Wesen der Fahrlässigkeit, S. 129 ff.; GALLAS, ZStW 67, 63; GESSNER, Die bewußte Fahrlässigkeit, S. 106 ff.; JESCHECK, MDR 56, 447; NOWAKOWSKI, JZ 58, 339

geben. Die Vorstellungstheorie ist hingegen der Ansicht, daß mit dem Handeln trotz einer bestimmten Erkenntnis, z. B. der, daß der Erfolg nicht ausbleiben werde oder wahrscheinlich sei, auch ein ganz bestimmter Schuldgehalt verbunden ist, so daß dieses Element nicht besonders hervorgehoben werden muß. ENGISCH [134] aber hat nachgewiesen, daß eine derartige feste Relation von Vorstellung einer bestimmten Eintrittsmöglichkeit und von einem bestimmten Schuldgehalt nicht besteht. Die Vorstellung, daß ein Erfolg eintreten werde, kann nämlich von den verschiedensten selbständigen Wertungen der Rechtsverletzung begleitet werden.

Soll sowohl der Fehler der Willenstheorie als auch der der Vorstellungstheorie vermieden werden, dann muß der emotionellen Wertung der Rechtsverletzung ein selbständiger Platz im Vorsatz zugewiesen werden.

II

Als erster verwendet FRANK ein solches selbständiges emotionelles Element in seiner sog. 2. FRANK'schen Formel. Er nannte dies Element die eigentümliche psychische Beziehung, bei der sich der Täter sagt, mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich.[135] Ihm schloß sich EXNER, Das Wesen der Fahrlässigkeit, S. 127 ff., an.

> Diese Formel hat sich aus der sog. 1. FRANK'schen Formel entwickelt. In ausdrücklicher Bezugnahme auf BREIDENBACH [136] hatte FRANK diese dahin gefaßt, daß Vorsatz bezüglich der als möglich vorgestellten Nebenfolgen gegeben ist, wenn den Täter die Voraussicht des Erfolges als eines gewissen oder notwendigen nicht abgehalten hätte. (ZStW 10, 217).
>
> Dieser Formel wurde zu Recht entgegengehalten, daß sie dem Vorsatz nicht eine tatsächliche Einstellung zum Erfolg zugrunde legt, sondern eine hypothetische, wie der Täter sich im Falle des Wissens von notwendigen Erfolgen verhalten hätte, nicht aber wie er sich beim Wissen vom möglichen Eintritt tatsächlich verhalten hat.[137] Da sich diese hypothetische Einstellung nicht aus der Tat, sondern aus dem Charakter des Taters ergibt, be-

134) ENGISCH, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 213 f.

135) FRANK, § 59 IV

136) BREIDENBACH, Commentar, 1. Bd., 2. Abt., S. 57 f.

137) v. BURI, Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch, S. 346

deutet diese Formel einen Verstoß gegen den Grundsatz der Tatschuld.[138]

Auf Grund dieser Kritik formulierte FRANK dann die 2. FRANK'sche Formel.

In dieser 2. Formel wurde erstmalig ein Gesinnungselement in Gestalt jener "eigentümlichen Beziehung" als eigenständiges Element neben dem voluntativen und dem intellektuellen genannt. Zu dieser Eigenständigkeit besonders gegenüber dem Wollen gelangte dieses emotionelle Element, weil FRANK ein Wollen des Erfolges ablehnte (ZStW 10, 201).

Der Nachteil der Lehre von FRANK aber war, daß dieses dritte Element nicht aus der FRANK'schen Vorsatzdefinition hervorging. Vorsatz war für FRANK das Wollen einer Handlung, die Voraussicht eines Erfolges und die Kenntnis der Umstände, die die Handlung strafbar machen (ZStW 10, 217). In dieser Vorsatzbestimmung war kein Platz für ein drittes emotionelles Element. Dies wurde dogmatisch erst durch die Motiv- und Gefühlswertlehre [139] von M. E. MAYER ermöglicht.

III

M. E. MAYER geht davon aus, daß der Bereich der als möglich vorgestellten Erfolge für die psychologische Betrachtung ein einheitlicher Sachverhalt ist, nicht aber für die ethische. Um diese Grenze zu finden, will er den Zusammenhang zwischen den ethischen und den psychologischen Voraussetzungen der Zurechnung eines Erfolges klären. Dieser Zusammenhang ist seiner Ansicht nach bei den analytischen Bestrebungen, die beiden Voraussetzungsarten zu trennen, außer acht gelassen worden. Er hingegen will auf diesen Zusammenhang abstellen. Diesen erklärt er mit Hilfe des Motivs. Er sieht den Zusammenhang darin, daß die Vorstellung von dem rechtswidrigen Erfolg nicht Gegenmotiv wurde, die Tat zu unterlassen, weil andere, ethisch zu mißbilligende Motive dies verhinderten. Diese ethisch verwerflichen Motive sieht M. E. MAYER in den das Wissen und Wollen begleitenden Gefühlen gegenüber den ethischen Normen.

Der gemeinsame Nenner aller schuldhaften Handlungen ist daher, daß die Vorstellung vom rechtswidrigen Erfolg nicht Gegenmotiv wurde. Die typischen

---

138) ENGISCH, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 193

139) M. E. MAYER, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, S. 178 ff.; Der allgem. Teil des Deutsch. Strafrechts, S. 243 ff.

Grunde, warum dies nicht geschehen ist, geben den Unterschied von Vorsatz und Fahrlässigkeit an.[140]

Dies ist das Neue an der Lehre von M. E. MAYER. Die Zurechnung mit Hilfe des Motivs haben schon früher BÜNGER (ZstW 6, 338) und KOHLER (Studien aus dem Strafrecht, 1. Bd., 67 ff) vertreten. Der Motivgedanke allein ist nicht geeignet, Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit zu unterscheiden, da sich der Täter ja auch bei der letzteren nicht von der Vorstellung des möglichen Erfolges hat abhalten lassen. BÜNGER und KOHLER mußten daher zur Abgrenzung ein anderes Kriterium verwenden. Sie entschieden sich für die Wahrscheinlichkeitstheorie, weil sie davon ausgingen, daß zwischen der Werteinstellung des Täters und der Wahrscheinlichkeitsvorstellung eine feste Relation bestehe, so daß die Werteinstellung selbst nicht mehr berücksichtigt zu werden brauchte.

M. E. MAYER hingegen löst die feste Relation zwischen Wahrscheinlichkeitsvorstellung und Werteinstellung und muß daher den die Vorstellung begleitenden Gefühlen eine eigene Stelle einräumen. Dadurch erhält der Vorsatz in den Gefühlen, die die Gegenmotivation des rechtswidrigen Erfolges hinderten, ein drittes, emotionell-normatives Element. Die dogmatische Begründung hierfür liefert der Motivationszusammenhang zwischen den psychologischen und ethischen Elementen bei der Zurechnung eines Erfolges. Eine derartige dogmatische Begründung war für FRANK nicht möglich, da er es ja war, der die normativen und die psychologischen Schuldelemente scharf voneinander getrennt hatte.[141]

IV

Auf der von M. E. MAYER gelegten Grundlage kommen sich nun eine Reihe von neuen Theorien entwickeln bzw. alte einen neuen Inhalt bekommen, je nachdem, worin die typischen gefühlsmäßigen Gründe für das Versagen der Gegenmotivation gesehen wurden.

1) Die geringste Bedeutung für die Lehre vom Dolus eventualis hat von diesen Theorien die Hoffnungstheorie. Danach mußte Dolus eventualis bei Hoffen auf den Eintritt und bewußte Fahrlässigkeit beim Hoffen auf den Nichtein-

140) M. E. MAYER, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht S. 150

141) FRANK, Über den Aufbau des Schuldbegriffs, S. 519 ff.

tritt der möglichen Nebenfolgen vorliegen.[142]

Das würde bedeuten, daß der Vorsatz auf die erwünschten Erfolge beschränkt würde, da andere Erfolge nicht erhofft werden. Der Hoffnungsgedanke wird daher meist auch nur zur Begründung der bewußten Fahrlässigkeit verwandt, wo er brauchbare Ergebnisse liefert. Für den Dolus eventualis werden entweder ausschließlich andere Theorien herangezogen oder der Hoffnungsgedanke steht neben anderen. So sind ENGISCH,[143] M. E. MAYER[144] und TZORTZOPULOS[145] der Ansicht, daß bewußte Fahrlässigkeit beim Hoffen auf den Nichteintritt vorliegt, zum Dolus eventualis aber die Gleichgültigkeit des Täters gegenüber dem Erfolgseintritt gehöre.

v. HIPPEL behauptet hingegen, daß nur diejenige Hoffnung auf das Ausbleiben des Erfolges bewußte Fahrlässigkeit begründet, die entscheidend für die Vornahme der Handlung ist.[146] Ist die Hoffnung hingegen nicht ausschlaggebend, so sei Dolus eventualis anzunehmen (VDS III, 505). Zu dessen Beschreibung zieht er noch die 1. FRANK'sche Formel und den Einwilligungsgedanken heran.[147] Zusammen mit dem Hoffnungsgedanken beweisen sie nach v. HIPPEL's Ansicht, daß auch die Erfolge gewollt seien, bei denen die Hoffnung auf den Nichteintritt ausschlaggebend ist.

Die Unrichtigkeit dieser Ansicht wurde schon oben dargetan.[148] Es handelt sich nur um eine Fiktion des Wollens. In Wirklichkeit verwendet v. HIPPEL ein Gefühlselement als Abgrenzungskriterium, nicht aber den Willen. Seine Lehre gehört daher sachlich zur Gefühlswerttheorie, wie sich auch aus der Bezugnahme auf M. E. MAYER ergibt (VDS III, 492), während oben nur nachgewiesen wurde, daß ein Wollen des möglichen Nebenerfolges nicht aufgezeigt werden konnte.

---

142) GOTTWALD, Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, Kombination des Wahrscheinlichkeits- und Hoffnungsgedankens, S. 76 ff.

143) ENGISCH, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 242

144) M. E. MAYER, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, S. 156

145) TZORTZOPULOS, GS 97, 233

146) v. HIPPEL, Grenze, S. 136 ff.; VDS III, S. 506; M. E. MAYER, Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, S. 266, schloß sich später dieser Ansicht an.

147) v. HIPPEL, Grenze, S. 112; VDS III, S. 501 f.

148) Siehe S. 50/51

Sachlich wird gegen die Formulierung, daß Vorsatz vorliege, wenn die Hoffnung auf das Ausbleiben des Erfolges keine ausschlaggebende Bedeutung hatte, von ENGISCH eingewandt, sie führe zu einer Beurteilung des Tätercharakters. Denn ob eine Hoffnung entscheidend fur die Vornahme der Handlung war oder nicht, könne nur durch Beantwortung der Frage entschieden werden: Hätte der Tater auch ohne die Hoffnung auf das Ausbleiben gehandelt? Dies könne nur von der charakterlichen Disposition her bewiesen werden.[149)]

Dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen. Ob eine Hoffnung auf den Nichteintritt der Tatbestandsverwirklichung ausschlaggebende Bedeutung hatte, braucht nicht durch die Frage, ob der Täter auch ohne diese Hoffnung gehandelt hätte, bewiesen zu werden. Die ausschlaggebende Bedeutung kann auch vom Richter nach denselben Gesichtspunkten festgestellt werden wie andere psychische Sachverhalte. Diese werden ja auch nicht durch eine der 1. FRANK'schen Formel entsprechende Überlegung nachgewiesen.

Entscheidender ist der Einwand, daß mit der Angabe, Dolus eventualis liege vor, wenn die Hoffnung auf den Nichteintritt keine ausschlaggebende Bedeutung hatte, nichts darüber aussagt, warum dies so war. Gerade darum geht es hier aber. Es wird namlich nach den ethisch verwerflichen Gründen gefragt, die eine Gegenmotivation des rechtswidrigen Erfolges verhinderten. Die Formulierung v. HIPPEL's laßt aber offen, welche Gefühle bewirkten, daß die Hoffnung keine ausschlaggebende Bedeutung hatte. v. HIPPEL mußte daher weitere Kriterien heranziehen, wie die 1. FRANK'sche Formel in der Form, daß Dolus eventualis vorliegt, wenn dem Tater der Eintritt des erstrebten Erfolges und des rechtswidrigen zusammen lieber war als der Verzicht auf seine Interessen (VDS III, 500, Anm. 2). Der Hoffnungsgedanke allein ist jedenfalls nicht geeignet, die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit zu gewährleisten.

2) Die weit wichtigere Theorie, die angibt, warum die Vorstellung von dem rechtswidrigen Erfolg nicht gegenmotivierend wirkte, ist die Einwilligungstheorie. Diese wurde schon im Rahmen der Willenstheorie behandelt.[150)] Dort wurde nachgewiesen, daß die Einwilligung kein Wollen ist, sondern ein nichtvoluntatives Gesinnungselement. Dies ergibt sich schon allein aus der Tatsache,

149) ENGISCH, Vorsatz u. Fahrlässigkeit, S. 195
150) Vergleiche S. 45/46

daß sowohl Willens- wie Vorstellungstheoretiker [151] sich auf die Einwilligung beriefen. Bei Behandlung der Willenstheorie wurde auch der positive Beweis hierfür gebracht. Die Einwilligung und der Wille, so wurde ausgeführt, sind Emotionen. Der Wille muß, um sinnvoll zu sein, auf das Wollen eines Ziels und des damit nowendig Verbundenen beschränkt werden. Dann kann, da dies für die Billigung von möglichen Nebenfolgen nicht zutrifft, die Einwilligung nur eine nichtvoluntative Emotion sein.

Daß es sich bei der Einwilligung nicht um ein intellektuelles Merkmal handelt, ergibt sich daraus, daß die Einwilligung eine Emotion ist.

Es ist daher berechtigt, die Einwilligung als ein drittes emotionelles Vorsatzelement zu betrachten, wie es auch HENLE, [152] MITTERMAIER [153] und BOCKELMANN [154] ausdrücklich tun, und sie an dieser Stelle auf ihre Brauchbarkeit als Abgrenzungskriterium von Dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit zu prüfen.

Die Einwilligung ist die innere Bejahung des möglichen unbeabsichtigten Erfolges, entweder weil er erwünscht oder weil dem Täter der Eintritt seines Ziels zusammen mit dem möglichen rechtswidrigen Nebenerfolg lieber ist als der Verzicht auf seine Interessen und die Vermeidung des Nebenerfolges.

Im Sinne des Erwünschens, das wurde oben schon gesagt, ist der Einwilligungsbegriff zu eng. [155] Der Vorsatzbereich würde zu sehr eingeschränkt werden. Die herrschende Lehre wählte daher eine Formulierung, die über die erwünschten Erfolge hinaus auch diejenigen mit einschließt, die der Täter um seiner Interessen willen nicht vermeiden will und deren Eintritt er daher innerlich zustimmt. Sie bezeichnet dies als billigende Inkaufnahme. Die Kombination von Billigung und Inkaufnahme soll einmal den Einschluß der erwünschten Erfolge kennzeichnen, zum anderen soll damit vermieden werden, daß die Inkaufnahme als bloßes Handeln trotz Voraussicht verstanden wird.

---

151) FRANK, Kommentar, § 59 V; v. LISZT, Gutachten S. 257; R. SCHMIDT, Grundriß des Deutschen Strafrechts, S. 97

152) HENLE, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung, S. 156 ff.

153) W. MITTERMAIER, Kritische Beiträge zur Lehre von der Strafrechtsschuld, S. 43 ff.

154) BOCKELMANN, NJW 59, 1850; Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, S. 24, Anm. 44

155) Siehe S. 50

3) Die Nachteile dieser Formulierung gehen in zwei Richtungen. Sowohl der allgemeine Charakter dieser billigenden Inkaufnahme als eines Bewußtseinserlebnisses des Täters als auch der Inhalt dieses Bewußtseinserlebnisses verhindern die strafrechtliche Erfassung der Gleichgültigkeitsfälle generell.

a) Die zustimmende Inkaufnahme ist ein Bewußtseinserlebnis des Täters.[156] Dieser stellt seine eigenen Interessen den rechtlich geschützten, möglicherweise in Mitleidenschaft gezogenen Gütern gegenüber und wägt ab, was ihm wichtiger ist, die Verfolgung seiner Ziele und der etwaige Eintritt von Rechtsverletzungen oder deren Vermeidung durch zusätzliche Maßnahmen bei Verfolgung seiner Ziele bzw. sogar deren gänzliche Aufgabe. Bei der Entscheidung für das erstere soll Vorsatz, bei Entscheidung für das letztere Fahrlässigkeit vorliegen.

Wenn Vorsatz und Fahrlässigkeit durch derartige Bewußtseinserlebnisse unterschieden werden, dann ist kein Raum mehr für die Fälle, in denen der Täter zwar den Erfolg voraussieht, nicht aber mehr dazu Stellung nimmt, weil er zu sehr abgestumpft ist, der Autofahrer z. B., der zwar sieht, daß er bei seiner Überholweise einen Radfahrer töten kann, infolge seiner Gleichgültigkeit gegenüber fremden Rechtsgütern sich hierzu aber nicht mehr äußert. Dieser Fall kann weder zum Dolus eventualis noch zur bewußten Fahrlässigkeit gezogen werden, da es an der für beide charakteristischen Stellungnahme fehlt. Ja, diese Fälle können noch nicht einmal zur unbewußten Fahrlässigkeit gerechnet werden, da der mögliche Eintritt ja vorgestellt war. Will man nicht in den Fehler verfallen und hier eine innere Billigung auf Grund der Tatsache konstruieren, daß der Täter trotz der Voraussicht des Erfolges seine Interessen verfolgte, dann müssen diese Fälle gänzlich außerhalb des strafrechtlichen Systems bleiben. Dieses Ergebnis dürfte weder dem Schuldgehalt noch den kriminalpolitischen Bedürfnissen gerecht werden.

b) Auf Grund der Einteilung von Dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit nach der inneren Zustimmung in dem Sinne, daß der Täter lieber den Erfolg hinnimmt, als Maßnahmen zu seiner Verhinderung zu ergreifen oder gar seine Ziele aufzugeben, können auch die Fälle der bewußten Gleichgültigkeitsurteile nicht eingeordnet werden. Hier liegt zwar eine bewußte Stellungnahme des Täters vor, wenn der Autofahrer z. B. ausdrücklich sagt: "Der Tod des Radfahrers ist mir gleichgültig." Dieses Urteil hat aber einen anderen Inhalt als die Stellungnahme des Täters, der sich sagt: "Lieber soll der mögliche rechtswidrige Erfolg eintreten, als daß ich mein Verhalten ändere." Hier liegt eine

156) SCHMIDHÄUSER, GA 58, 167

positive Zustimmung vor. Wenn der Erfolgseintritt dem Täter aber gleichgültig ist, fehlt es an dieser Zustimmung. Der Täter stimmt dem Erfolgseintritt nicht zu, sondern er enthält sich seiner Stimme zu dieser Möglichkeit. Diese ausdrückliche Stimmenthaltung läßt sich weder als innere Zustimmung noch als innere Ablehnung qualifizieren. Das bedeutet, daß diese Fälle weder zum eventuellen Vorsatz noch zur bewußten Fahrlässigkeit gerechnet werden können. Auch eine Zuordnung zur unbewußten Fahrlässigkeit ist nicht möglich, da ja das Bewußtsein des möglichen Erfolgseintritts gegeben ist. Daher können auch die Fälle der bewußten Gleichgültigkeit strafrechtlich nicht erfaßt werden, obwohl gerade bei ihnen ein eindeutiges Bedürfnis dafür besteht.

Die Unterteilung von Dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit nach der inneren Ablehnung oder Zustimmung führt daher zu dogmatisch unannehmbaren Folgen. Sie erfüllt nicht die dogmatische Forderung, eine Einordnung aller möglichen Fälle in ein System zu gewährleisten. Es muß daher nach Begriffen gesucht werden, die dieser Anforderung genügen.

4) In der Gleichgültigkeit sahen M. E. MAYER [157] und vor allem ENGISCH [158] dasjenige ethische Gefühl, das die Gegenmotivation des rechtswidrigen Erfolges verhindert und das zugleich die dogmatischen Anforderungen erfüllt, denen die billigende Inkaufnahme nicht gerecht wurde. Diese Ansicht wird heute außerdem noch von GALLAS (ZStW 67, 43) und JESCHECK (MDR 56, 447) vertreten.

Der Gedanke, daß die Gleichgültigkeit Vorsatz begründet, tauchte schon bei FEUERBACH auf. Dieser war, wenn auch nur in der Kritik des KLEINSCHROD'schen Entwurfs, der Ansicht (B. f. p. R. 1804, 2. Bd., S. 40 ff.), daß Dolus indeterminatus vorliege,

a) wenn die Absicht, die nicht auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet sei, mit der absoluten Gleichgültigkeit gegenüber dem Verbrechen, das aus der Handlung entspringen kann, verbunden sei;

b) wenn ein bestimmtes Verbrechen beabsichtigt und der Täter gegen die Folgen gleichgültig gewesen sei.

---

157) M. E. MAYER, Der allg. Teil des Deutschen Strafrechts, S. 243

158) ENGISCH, Vorsatz u. Fahrlässigkeit, S. 186 ff.; Der finale Handlungsbegriff, S. 155, Anm. 52

Hiermit sollte aber nicht die Gleichgültigkeit als Vorsatzelement anerkannt werden. FEUERBACH brachte diese beiden Fälle nur als Ausmalung, wann eine unbestimmte Absicht vorliegen könne. Der Absichtsbegriff blieb deswegen im Mittelpunkt seiner Doluslehre stehen. Dolus war und blieb für FEUERBACH die Absicht. FEUERBACH meinte lediglich, daß der Gesetzgeber in diesen beiden Fällen bestimmen könne, daß eine Absicht vorgelegen habe. Es handelt sich folglich um den Vorschlag einer Doluspraesumtion, nicht aber um eine Erweiterung des materiellen Dolusbegriffs um die Gleichgültigkeit.

In der Folgezeit beschäftigten sich nur wenige Autoren mit den Gleichgültigkeitsfällen.

Die Vorstellungstheorie sah sich nicht dazu veranlaßt, auf diese Fälle einzugehen. Für sie kam es nur auf ein bestimmt geartetes intellektuelles Urteil über die Eintrittsmöglichkeit an, nicht aber auf die Gefühle des Täters gegenüber den rechtlich geschützten Werten. Die verschiedenen Einstellungen des Täters bereiteten ihr daher keine Schwierigkeiten.

Die wenigen Willenstheoretiker, die sich mit den Gleichgültigkeitsfällen befaßten, bemühten sich, in der Gleichgültigkeit ein Wollen zu entdecken, wenn sie nicht wie HUTHER (GS 58, 338) den Willen auf die Absicht beschränkten und somit ein Wollen bei Gleichgültigkeit verneinten (GS 56, 245). Die von ihnen hierzu gegebenen Begründungen überzeugen aber nicht. v. BURI [159] meint, in der Gleichgültigkeit liege die erklärte Übereinkunft des Willens mit dem möglichen Eintritt. v. HIPPEL beruft sich lediglich auf die Judikatur des Reichsgerichts (VDS III, 502).

Entsprechend ihrer Grundlage erkannten sie die Gleichgültigkeit nicht als drittes Vorsatzelement an, als was sie hier untersucht werden soll.

Als erster erkannte M. E. MAYER die Gleichgültigkeit als ein drittes Element an, das den Vorsatz begründet. [160] Er sah in der Gleichgültigkeit einen der ethisch zu verwerfenden Gefühlswerte, die die Gegenmotivation des vorgestellten rechtswidrigen Erfolges verhinderten.

So verstanden, ist die Gleichgültigkeit einer von vielen dieser ethisch verwerflichen Gefühlswerte, die den Dolus eventualis begründen. Der Gleichgültigkeitsbegriff in diesem Sinne ist nicht geeignet, alle die zum Dolus eventualis zählenden Fälle zusammenzufassen. Er umgreift nur einen kleinen Teilbereich des Dolus eventualis. Würde man Dolus eventualis nur bei Gleichgültigkeit an-

159) v. BURI, Über Kausalität und deren Verantwortung, S. 32

160) M. E. MAYER, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, S. 156

nehmen, dann würden z. B. die Fälle des billigenden Inkaufnehmens nicht unter diesen Dolus-eventualis-Begriff fallen. Sie müßten, wenn nicht der Dolus directus erweitert werden sollte, zur Fahrlässigkeit gezählt werden, wo sie dem Schuldgehalt nach nicht hingehören. Die Gleichgültigkeit als einer von vielen Gefühlswerten, die Dolus eventualis begründen, bringt daher nicht die erstrebte dogmatisch klare Einordnung aller Fälle, da der Gleichgültigkeitsbegriff zu eng ist.

ENGISCH erweitert daher den Begriff der Gleichgültigkeit. Er versteht darunter das Fehlen eines Widerstrebens gegen die vorgestellte Rechtsverletzung. Der Täter nahm die Vorstellung der Möglichkeit nicht zum Anlaß, sich in rechtsfreundlichem Sinne mit dem Gedanken an die Rechtsverletzung auseinanderzusetzen. ENGISCH nennt dies die absolute Gleichgültigkeit im Gegensatz zur relativen, bei der der Täter zwar eine gewisse Achtung dem anderen Rechtsgut entgegenbringt, ihm aber trotzdem der Erfolgseintritt lieber ist als der Verzicht auf seine Interessen (Vorsatz u. Fahrlässigkeit, S. 198 ff.).

Dieser Begriff der absoluten Gleichgültigkeit ist zweifellos weiter. Er umfaßt auch die Fälle der billigenden Inkaufnahme, da es auch bei ihnen an einem Widerstreben fehlt, weil der Täter einen Erfolg hinnimmt, um nicht auf seine Ziele verzichten zu müssen.

Der Formulierung von ENGISCH haften die Nachteile jeglicher negativen Formulierung an. Eine negative Fassung gibt immer nur an, was nicht da ist. Es bleibt offen, was für ein Gefühl der Täter denn nun an den Tag gelegt haben muß, damit sein Handeln als vorsätzlich qualifiziert werden kann. Die absolute Gleichgültigkeit von ENGISCH ist nämlich kein tatsächliches Gefühl. Es wird dem Täter lediglich der Vorwurf gemacht, kein Widerstreben gehabt zu haben, sich nicht in rechtsfreundlichem Sinne auseinandergesetzt zu haben. Diese Gleichgültigkeit ist das Unwerturteil des Betrachters auf Grund der Feststellung, daß eine rechtsfreundliche Motivation fehlt. Welches Gefühl an die Stelle der fehlenden rechtsfreundlichen Motivation tritt, welches diese verhinderte, wird nicht angegeben. Gerade dies aber wird gesucht.

ENGISCH hat diesen Nachteil erkannt und sucht ihm durch die Feststellung zu entgehen, "daß eine negative Aussage, an irgendeiner Stelle der Welt sei ein Ereignis nicht eingetreten, ebensowohl ein Urteil über Fakten ist, wie eine entsprechende positive Aussage; denn in beiden Fällen werden Elemente einer Beschreibung, wie die Welt tatsächlich ist, gegeben" (Vorsatz u. Fahrlässigkeit, S. 199).

Dem soll auch gar nicht widersprochen werden. Es muß aber dahin ergänzt

werden, daß es unter Umständen wenig sinnvoll sein kann, auf die Frage, was der Gegenstand A sei, zu antworten, er sei nicht B, wenn z. B. auf die Frage, was Willen sei, geantwortet wird, er sei nicht Vorstellung.

Darüber, ob es im vorliegenden Fall sinnvoll ist, an die Stelle einer positiven eine negative Aussage zu setzen, soll erst entschieden werden, wenn dasselbe auch positiv ausgedrückt werden kann.

Das Gefühl der Gleichgültigkeit kann positiv beschrieben werden als eine gefühlsmäßige Wertung, die der Täter in der Tat an den Tag legt und die nicht der Wertung des Rechts entspricht. Das Recht verlangt, daß die gesetzlich geschützten Werte den Vorrang vor den sonstigen Interessen des Täters haben. Der Täter zeigt bei der Gleichgültigkeit ein Gefühl des Inhalts oder der Tönung, daß er seine Ziele mit denen des Rechts auf die gleiche Stufe oder sogar höher stellt.

Mit einer derartigen Formulierung wird vermieden, daß an Stelle eines tatsächlich vorhandenen Gefühls der Vorwurf des Fehlens eines Gefühls gesetzt wird. Diese positive Formulierung macht ein Eingehen auf die Frage, ob eine negative Aussage zulässig und sinnvoll ist, überflüssig. Gleichzeitig wird der Vorzug des Gleichgültigkeitsbegriffs, die bisherigen Dolus-eventualis-Fälle der billigenden Inkaufnahme nicht vom Vorsatz auszuschließen, beibehalten. Diese Fälle würden auch von dieser Formel erfaßt, da der Täter gerade in der Zustimmung eine dem Recht nicht entsprechende emotionelle Einstellung zeigt. Mit diesem Gleichgültigkeitsbegriff ist daher eine systematische Erfassung aller möglichen Fälle gewährleistet. Es bleiben nicht wie bei der Einwilligung einige Fälle, die der Gleichgültigkeit nämlich, gänzlich außerhalb des strafrechtlichen Systems. Die Folge ist allerdings, daß die Gleichgültigkeitsfälle zum Vorsatz gehören. Dies muß aber nicht nur um der dogmatischen Klarheit willen in Kauf genommen werden, sondern entspricht auch den Bedürfnissen der Praxis und dem Schuldgehalt.

V

Mit dieser auf die Tat beschränkten emotionellen Wertung ist ein Begriff gefunden worden, der eine dogmatisch saubere Abgrenzung von eventuellem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit ermöglicht. Bewußte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter bei der Tat eine gefühlsmäßige Einstellung an den Tag legt, die der Wertordnung entspricht, indem er auf den Nichteintritt hofft, vertraut oder ihn vermeiden will. Dies sind Indizien für die emotionelle Höherbewertung der rechtlich geschützten Güter. Dolus eventualis liegt vor, wenn der

Täter eine nicht der gesetzlichen Wertordnung entsprechende Gefühlsregung zeigt, indem er den Erfolg billigt, wünscht, zustimmend in Kauf nimmt oder sich ihm gegenüber gleichgültig verhält.

Die auf Grund derartiger Gefühlsregungen getroffene Einteilung wird auch den Bedürfnissen der Praxis am besten gerecht. Diese zeigte schon immer die Tendenz, besonders bei Gewaltdelikten,[161] aber auch bei anderen, die Fälle[162] grober Gleichgültigkeit zum Vorsatz zu ziehen. Ein besonders gutes Beispiel ist dafür die Entscheidung des Bundesgerichtshofes, BGHSt. 7, 363. Ihr lag kurz folgender Sachverhalt zugrunde:

> Die Täter hatten versucht, ihr Opfer mit einem Sandsack zu betäuben. Als dies fehlgeschlagen war, beschlossen sie, ihr Opfer zu drosseln, um es bewußtlos zu machen und dann zu berauben. Hierbei war ihnen bewußt, daß ihre Handlung den Tod des Opfers nach sich ziehen könnte, was ihnen zwar unangenehm war, sie aber nicht von ihrer Tat abhielt.

Der BGH nahm hier Dolus eventualis an, weil eine Billigung im Rechtssinn vorliege. Diese sei immer dann gegeben, wenn der Täter um des erstrebten Zieles willen notfalls, d. h. wenn er sein Ziel nicht anders erreichen kann, sich damit abfindet, daß seine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt (BGHSt. 7, 369). SCHMIDHÄUSER, GA 58, 170,will diese Entscheidung dahin deuten, daß der BGH das einfache Inkaufnehmen als Handeln trotz Voraussicht genügen lassen will. Das geht zu weit. Der BGH hält ausdrücklich die Inkaufnahme allein nicht für ausreichend. Er unterscheidet bewußte Fahrlässigkeit und Dolus eventualis vielmehr danach, ob der Täter den möglichen Erfolg um seiner Ziele willen hinnehme. Dieses Hinnehmen ist genau das, was hier als Gefühlsregung mit einer nicht der Wertordnung entsprechenden Tönung bezeichnet wurde. Dadurch, daß der Täter bereit ist, zur Erreichung seiner Ziele Rechtsverletzungen hinzunehmen, zeigt er eine Einstellung zur Wertordnung, die der des Rechts wiederspricht.

Diese Ansicht hat auch Eingang in die Entwürfe zu einem neuen StGB, E 1960 und E 1962, gefunden. Beide nehmen in § 16 Dolus eventualis bei Hinnahme der möglichen Tatbestandsverwirklichung an. In den Begründungen, E 1960, S. 122 f.; E 1962, S. 130, heißt es dazu: Sowohl bei dem Dolus eventualis als auch bei der bewußten Fahrlässigkeit ist die Tatbestandsverwirklichung

---

161) RG JW 35, 2734; RG JW 38, 2734; BGH NJW 53, 152; BGH GA 56, 317
162) BGH MDR 57, 266 bei Dallinger; BGH NJW 56, 1330; BGH NJW 60, 1678

weder erstrebt noch als sicher vorausgesehen worden. Folglich kann nur die innere Einstellung des Täters darüber entscheiden, ob die als möglich vorgestellten Nebenfolgen zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzuordnen sind. Lehre und Rechtsprechung haben diese innere Einstellung darin gesehen, daß der Täter damit einverstanden gewesen ist, oder es billigend in Kauf nahm, daß der gesetzliche Tatbestand verwirklicht wurde. Demgegenüber wollen die Entwürfe die innere Einstellung, die Dolus eventualis begründet, darin erblicken, daß der Täter sich mit dem möglichen Erfolgseintritt abfindet. Das ist nach den Begründungen dann der Fall, wenn den Täter die mögliche Tatbestandsverwirklichung nicht bekümmert. Er läßt sich in seinem Entschluß nicht irre machen, sondern hält an ihm fest, wie es auch immer ausgehen mag. Er nimmt das Risiko der Tatbestandsverwirklichung auf sich.

Die die bewußte Fahrlässigkeit begründende innere Einstellung sehen die Entwürfe darin, daß der Täter sich nicht mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet, sondern darauf baut, daß der Erfolg ausbleibt. Der Täter hofft nicht nur, sondern vertraut darauf, daß es nicht zur Verwirklichung kommt. Diese Möglichkeit läßt ihn nicht gleichgültig wie beim Dolus eventualis, aber er schiebt sie beiseite.

Die Entwürfe machen also auch die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit von der inneren Einstellung des Täters zur Wertordnung abhängig. Die Begriffe der billigenden Inkaufnahme und des Einverständnisses werden als zu eng abgelehnt. Die Entwürfe wollen vielmehr, genau wie hier, auch die Gleichgültigkeitsfälle zum Vorsatz ziehen. Dies erreichen sie mit den Begriffen der Hinnahme und des Abfindens, die damit der hier aufgestellten Gleichgültigkeit entspricht.

Damit entspricht die hier aufgestellte Trennung von Dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit den anfangs [163)] aufgestellten Anforderungen nach einer dogmatisch klaren Abgrenzung und der Befriedigung der kriminalpolitischen Bedürfnisse. Es bleibt daher nur zu untersuchen, inwieweit die Übernahme eines emotionell-normativen Elements in den Vorsatz auf sonstige dogmatische Schwierigkeiten stößt.

---

163) Siehe S. 7

VI

Ein Vorsatzbegriff, der neben dem Wissen und Wollen ein normativ-emotionelles Element in Form der gefühlsmäßigen Wertung seiner eigenen Interessen und der Rechtsgüter anderer enthält, wirft die Frage auf, inwieweit sich dieses Element mit anderen dogmatischen Erkenntnissen und Grundsätzen des geltenden Rechts vereinbaren läßt.

Der nächstliegende Einwand, der immer wieder gegen die 1. FRANK'sche Formel erhoben wurde,[164] ist der, daß sich derartige Elemente nicht mit dem Grundsatz des Tatstrafrechts vereinbaren ließen. Es würde auf diese Weise nicht die in der Tat sich niederschlagende Schuld, sondern die allgemeine charakterliche Disposition des Täters bestraft.

ENGISCH erklärt auf diesen Einwand, daß es sich bei seiner Gleichgültigkeit um eine konkrete psychische Tatsache handele und nicht um eine allgemeine Charakterdisposition.[165] Das gilt auch für die hier vertretene emotionelle Wertung durch den Täter. Diese gefühlsmäßige Wertung der eigenen und der gesetzlich geschützten Interessen anderer ist ein psychischer Vorgang, der sich zu Beginn der Tat abspielt. Es liegt hier eine Gefühlsregung vor, die der Täter nur bei seiner Tat hat, im Gegensatz zu einem Gefühlszustand, in dem sich der Täter immer, d. h. auch dann, wenn er kein Verbrechen begeht, befindet.

Der Unterschied zwischen Gefühlsregung und Gefühlszustand läßt sich am besten mit den Ausführungen von LERSCH, Aufbau der Person, S. 181 f., erklären. Gefühlszustände sind nach LERSCH stationäre Gestimmtheiten. Aus diesen erheben sich als akzentuierte Prozesse die Gefühlsregungen. Das eine Mal handelt es sich um feste Zustände, das andere Mal um einen aus diesen Zuständen hervorgegangenen Prozeß. Diese Prozesse entstehen erst auf Grund von besonderen Situationen. Als derartige Prozesse sind die gefühlsmäßigen Wertungen anzusehen. Diese Wertung vollzieht der Täter nicht immer - es liegt also kein allgemeiner Gefühlszustand vor - sondern nur, wenn er in einen Konflikt gestellt wird und sich für die Erhaltung der Rechtsordnung oder für die Verfolgung seiner Ziele entscheiden muß. In derartigen Konfliktsituationen verdichtet sich die sonst wohl auch vorhandene Geringschätzung der Rechtsordnung zu einer ak-

---

164) v. BAR, Gesetz und Schuld, II, S. 328; BAUMGARTEN, Der Aufbau der Verbrechenslehre, S. 133 ff.; COENDERS, GS 87, 306 ff.; GROSSMANN, Die Grenze von Vorsatz u. Fahrlässigkeit, S. 75; HOEGEL, ZStW 37, 829; LACMANN, GA 58, 118; ZStW 31, 157; M. E. MAYER, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, S. 173

165) ENGISCH, Vorsatz u. Fahrlässigkeit, S. 198; GESSNER, Die bewußte Fahr-

zentuierten Gleichgültigkeitsregung. Derartige Gefühlsregungen brauchen als Emotionen nicht unbedingt ein Bewußtseinserlebnis zu sein. Sie sind daher auch bei den unbewußten Gleichgültigkeitsfällen vorhanden.

Damit ist klargestellt, daß der hier vertretene Gleichgültigkeitsbegriff keine allgemeine Charaktereigenschaft ist, sondern eine tatbedingte Gefühlsregung.

VII

Ein Vorsatz, der außer dem Willen und der Vorstellung ein normativ-emotionelles Element enthält in Form einer gefühlsmäßigen Abwertung der gesetzlich geschützten Güter gegenüber den eigenen Interessen, bedarf der Klärung seines Verhältnisses zur Schuld- und Handlungslehre. Im Rahmen der Auseinandersetzung mit der Schuldlehre ist zu untersuchen, wie sich dieses neue Element zum Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verhält und ob die Schuldlehre ein solches Element im Vorsatzbereich überhaupt zuläßt.

1) Die Unzulässigkeit eines normativ-emotionellen Elements im Vorsatz könnte sich aus der normativen Schuldlehre ergeben. Diese wird sowohl von der Lehre [166] als auch von der Rechtsprechung [167] anerkannt. An ihr soll daher auch hier festgehalten werden.

Von einem Teil der Vertreter dieser Schuldlehre wird der Satz aufgestellt, daß der Vorsatz als der durch das Schuldurteil bewertete Sachverhalt selbst keine Bewertung enthalten darf. Wertung und Wertungsobjekt seien scharf zu trennen. Alles, was selbst schon Wertung sei, gehöre daher nicht zum Wertungsobjekt. Der Vorsatz als Objekt, das in der Schuld als vorwerfbar bewertet wird, könne daher selbst nicht ein wertendes Vorwurfselement enthalten. [168] Der Vor-

---

Fortsetzung der Fußnote 165 von Seite 78:
lässigkeit, S. 109

166) BUSCH, Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, S. 5; DOHNA, Der Aufbau der Verbrechenslehre, S. 32; KOHLRAUSCH-LANGE, § 59 Anm. 4; MAURACH, AT, § 30; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 136 f.; NIESE, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 28 f.; SCHWARZ-DREHER, Vorbem. B IV vor § 1; H. v. WEBER, Grundriß des Deutschen Strafrechts, S. 106 ff.; WELZEL, Neues Bild, § 5; WELZEL, S. 120 ff.

167) BGHSt. 2, 194 ff. (200); 4, 1 ff.; 10, 35 ff. (38)

168) MAURACH, AT § 22 I B 1; NIESE, Finalität, Vorsatz und Fahrlassigkeit, S. 39; WELZEL, S. 123 f.

satz wurde auf Grund dieser Erwägungen zu einem rein psychologischen Begriff abgestempelt.

Diese erkenntnistheoretische Unterscheidung von Wertungsurteil und Wertungsobjekt, die zuerst von DOHNA ausgesprochen wurde, soll als solche nicht angegriffen werden. In Frage gestellt werden aber muß die Folgerung, daß der Vorsatz kein Wertungselement enthalten dürfe, sondern daß jede Wertung dem Schuldvorwurf vorbehalten bleiben müsse.

Diese Schlußfolgerung ist nur dann richtig, wenn das normativ-emotionelle Element, so wie es hier verwendet wird, mit dem Schuldvorwurf identisch ist. Dann bestünde kein Unterschied mehr zwischen dem Wertungsobjekt, dem Vorsatz, und dem Wertungsurteil, dem Schuldvorwurf. Der Schuldvorwurf hätte dann seine materiell-strafrechtliche Eigenständigkeit verloren. Das Schuldurteil wäre nichts weiter als die Wiederholung der Feststellung des Vorsatzes in Form eines Erkenntnisaktes im Kopfe des Richters. Es könnte dann nicht mehr als eine Wertung der Tat durch die Rechtsordnung angesehen werden, was die strafrechtliche Schuld in Wirklichkeit ist (WELZEL, S. 121).

Bei dem normativ-emotionellen Element handelt es sich aber um etwas anderes. Die psychische Einstellung des Täters, der die rechtlich geschützten Güter geringer achtet als seine Ziele ist keine Wertung durch die Rechtsordnung, sondern eine Wertung durch den Täter. Diese Wertung des Täters wird zum Gegenstand der Wertung durch die Rechtsordnung. Diese bezeichnet eine derartige Einstellung des Täters als verwerflich. Erst diese Kennzeichnung macht das Schuldurteil aus. Schuldurteil und Wertungsgegenstand bleiben also getrennt. Das normativ-emotionelle Vorsatzelement verstößt daher nicht gegen die Trennung von Wertungsobjekt und Wertungsgegenstand.

2) Weiterhin muß die Frage beantwortet werden, in welchem Verhältnis das hier vertretene emotionell-normative Element zu dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit steht.

Nach dem, was bisher über den Charakter dieses Elements ausgeführt wurde als die gefühlsmäßige Höherwertung der eigenen Ziele und als Geringschätzung fremder Rechtsgüter, muß das Unrechtsbewußtsein Bestandteil des emotionell-normativen Elements und damit des Vorsatzes sein; denn ohne die Kenntnis der Rechtswidrigkeit ist eine Geringschätzung gesetzlich geschützter Interessen nicht möglich. Für M. E. MAYER und ENGISCH, die ähnlich wie hier die Gleichgültigkeit gegenüber den Rechtsgütern als Vorsatzmerkmal ansahen, war daher auch tatsächlich das Unrechtsbewußtsein Bestandteil des Vorsatzes.[169]

169) M. E. MAYER, Der allg. Teil des deutschen Strafrechts, S. 258; ENGISCH, Vorsatz u. Fahrlässigkeit, S. 234 ff.

Ein derartiges Ergebnis widerspricht aber der Entwicklung der Lehre vom Unrechtsbewußtsein. Dieses ist von der heutigen herrschenden Lehre [170] und von der Rechtsprechung seit dem Plenarbeschluß vom 18.3.1952 [171] als selbständiges Schuldelement anerkannt. Hieran soll festgehalten werden. Die mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zusammenhangenden Probleme, wie der Irrtum über die Rechtswidrigkeit und die Frage nach der Aktualität oder Potentialität des Unrechtsbewußtseins, die eine von den entsprechenden Problemen der Vorsatzlehre abweichende Lösung verlangen, rechtfertigen es, das Unrechtsbewußtsein zu einem eigenständigen dogmatischen Institut auszugestalten.

Diese Eigenständigkeit kann nur gewahrt bleiben, wenn die emotionelle Geringschatzung durch den Tater nicht auf die gesetzliche Normierung der Rechtsgüter oder Rechtsnormen bezogen wird. Das emotionelle Element darf dann nicht die gesetzliche Ordnung zum Gegenstand haben, sondern muß sich auf die allgemeine soziale Wertschätzung eines Erfolges beziehen. Die emotionale Wertung durch den Täter erfolgt dann nicht im Gegensatz zur Rechtsordnung, sondern im Gegensatz zu der allgemeinen Wertbedeutung eines Erfolges im sozialen Leben, gleichgültig, ob eine entsprechende gesetzliche Regelung erlassen wurde oder nicht. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit braucht daher auf Grund des hier angenommenen emotionell-normativen Elements nicht Bestandteil des Vorsatzes zu sein. Für dieses Element genügt das Bewußtsein der sozialen Wertbedeutung eines tatbestandlichen Erfolges.

Die Zugehörigkeit der Kenntnis der sozialen Bedeutung eines Erfolges zum Vorsatz ist allgemein anerkannt. [172] Darauf hat in jüngerer Zeit ROXIN an dem alten Beispiel der Verbalinjurie hingewiesen, die ohne die Kenntnis von der allgemeinen sozialen Wertbedeutung nur die Erzeugung von Schallwellen und Schwingungen des Trommelfells des Zuhörenden ist (ZStW 74, 525). Nur wenn die gefühlsmäßige Wertung der eigenen gegenuber den fremden Interessen an der sozialen Wertbedeutung der Erfolge gemessen wird und nicht an der Rechtsordnung, kann die Trennung von Vorsatz und Unrechtsbewußtsein aufrechterhalten bleiben. Das normativ-emotionelle Element muß folglich genauer formuliert wer-

---

170) BOCKELMANN, NJW 50, 852; KOHLRAUSCH-LANGE, § 59 Anm. II; MAURACH, AT, § 30 II c/1, § 22 I B/2; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 185; NIESE, Finalität, Vorsatz u. Fahrlässigkeit, S. 33 ff.; WELZEL, S. 138 ff.

171) BGHSt. 2, 194 ff. (208 f.); BGHSt. 4, 1 ff.; 4, 80; 7, 22; 5, 288; 13, 136

172) KOHLRAUSCH-LANGE, § 59 Anm. III/2; MAURACH, AT § 22 IV/2; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 172; WELZEL, S. 68; BGH 3, 265; 4, 352

den als die gefühlsmäßige Höherbewertung der eigenen Interessen gegenüber der allgemein anerkannten sozialen Wertordnung.

Es ist abschließend festzustellen, daß das hier vertretene emotionell-normative Element sowohl mit der normativen Schuldlehre ganz allgemein, als auch mit einem ihrer Einzelergebnisse, der Trennung von Vorsatz und Unrechtsbewußtsein, vereinbar ist.

VIII

Letztlich ist die dogmatische Vereinbarkeit des normativ-emotionellen Elements mit den verschiedenen Handlungslehren zu prüfen. Es soll hier nicht der Streit zwischen finaler und kausaler Handlungslehre wieder aufgegriffen werden. Es soll nur untersucht werden, ob vom Boden einer der beiden Handlungslehren die Zulässigkeit eines derartigen Vorsatzelements zu verneinen ist. Dabei wird sich herausstellen, daß dieses Element sowohl von der finalen wie von der kausalen Handlungslehre anerkannt werden kann.

1) Für die kausale Handlungslehre bedarf das keines besonderen Nachweises. Diese Handlungslehre sieht die Handlung in der bewußten und gewollten Setzung von Ursachen, die Erfolge herbeiführen.[173] Ein derartiger Handlungsbegriff verlangt wohl, daß der Vorsatz die Elemente des Wissens und Wollens enthält, beschränkt ihn aber nicht darauf. Es ist daher durchaus möglich, daneben weitere Elemente in den Vorsatz aufzunehmen. Die Vertreter dieser Lehre lassen daher auch die innere Billigung der Rechtsgutverletzung - wie oben festgestellt wurde, ein Gesinnungselement - zur Begründung des Dolus eventualis genügen.

2) Die finale Handlungslehre bestritt früher die Zulässigkeit eines emotionell-normativen Elements vom Boden der von ihr als ontologisch richtig vertretenen Handlungslehre. KAUFMANN meint z. B., daß die finale Handlungslehre nur ontologisch faßbare Kriterien für den Vorsatz anerkennen könne. Daher seien alle Relikte des Dolus malus, wozu auch die psychische Beziehung des Täters zum Rechtsgut in Gestalt der Billigung gehöre, abzulehnen (ZStW 70, 66 ff.).

Inzwischen ist von STRATENWERTH, einem Vertreter der finalen Hand-

173) MEZGER, Lehrb., S. 108; Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, S. 12

lungslehre, selbst der Beweis erbracht worden, daß auch normativ-emotionelle Elemente mit der finalen Handlungslehre vereinbar sind. STRATENWERTH sieht die finale Überdetermination nicht in der willensmäßigen Steuerung, sondern in der Stellungnahme des Täters zu dem Wertcharakter der einzelnen Erfolge. Der Täter müsse sich entscheiden, ob er um seiner höherbewerteten Ziele willen die Verletzung dieser Werte hinnehmen wolle. Hieraus ergäbe sich der personelle Unrechtscharakter der Handlung (ZStW 71, 56 ff.).

STRATENWERTH macht damit den Vorsatz von dem emotionalen Verhältnis des Täters zu den mit den Erfolgen verbundenen Werten abhängig. Er erkennt folglich ein normativ-emotionelles Element an, daß allerdings in einem Bewußtseinserlebnis besteht, was hier nicht verlangt wird. Entscheidend ist aber, daß auch er ein emotionell-normatives Element für vereinbar mit der finalen Handlungslehre hält. Es ist also nicht zwingend, aus der Finalität allen menschlichen Handelns zu folgern, daß der Vorsatz keine emotionell-normativen Elemente enthalten dürfe. Diese Folgerung würde auch den Erkenntnissen der modernen Psychologie und damit der Ontologie widersprechen, auf die sich die Ansicht WELZEL's stützen will; denn LERSCH, Aufbau der Person S. 183, hat festgestellt, daß willensmäßige Strebungen untrennbar mit gefühlsmäßigen Regungen verbunden sind. Es ist daher nicht ersichtlich, warum diese nicht, wenn es strafrechtlich erforderlich ist, in den Vorsatz aufgenommen werden sollen.

Damit ist die Zugehörigkeit eines normativ-emotionellen Elements zum Vorsatz auch mit der finalen Handlungslehre vereinbar. Es ergibt sich daher nicht der Zwang, wegen dieses dritten Vorsatzelements sich zu einer bestimmten Handlungslehre zu bekennen und den Vorsatz dementsprechend als Tatbestands- oder Schuldelement aufzufassen. Die Entscheidung hierüber muß nach anderen Gesichtspunkten getroffen werden, die zu vertiefen über das gestellte Thema hinausführen würde. Für diese Arbeit genügt es, festzustellen, daß der hier vertretene Vorsatzbegriff vom Standpunkt jeder Handlungslehre vertreten werden kann. Wichtiger ist vielmehr die Frage, ob dieser Vorsatz nur in die Arten des Dolus directus und des Dolus eventualis zu unterteilen ist; denn es wäre möglich, daß es Fälle gibt, die zwar von diesem Vorsatzbegriff erfaßt werden, aber nicht einer der beiden Dolusarten untergeordnet werden können. Diese Frage wird im nächsten Paragraphen zu behandeln sein.

§ 7 DOLUS ALTERNATIVUS

A DIE DEFINITION DER ECHTEN ALTERNATIVFÄLLE VERSCHIEDENER TATBESTÄNDE

I

Der Name dieser Dolusform wurde zum ersten Mal von GÖNNER verwendet. Er kritisierte FEUERBACH's Dolus indeterminatus und meinte, dieser sei ein Dolus alternativus determinatus.[174] In der Folgezeit wurde der Dolus alternativus, wenn auch nicht im Sinne von GÖNNER, allgemein anerkannt[175] und häufig in Strafgesetzbüchern der einzelnen deutschen Staaten aufgenommen.[176]

---

174) GÖNNER, Revision des Begriffs und der Teinteilung des Dolus, S. 31 ff.

175) ABEGG, Lehrb. der Strafrechtswissenschaft, S. 134; v. BAR, ZStW 18, 556; BARTH, Vorlesung über das gm. in Deutschland gültige peinl. Recht, S. 76; BAUER, Lehrb., S. 91; Entwurf, S. 434; GEIB, Lehrb. des Deutschen Strafrechts, 2. Bd., S. 259 f; GEYER, Grundriß, 1. Hälfte, S. 112; GESSLER, Begriff und Arten, S. 381; HEFFTER, Lehrb. d. gem. deutschen Criminalrechts, S. 85; HEPP, Commentar, 1. Bd., S. 478 ff.; HUFNAGEL, Commentar, S. 118 f.; MAREZOLL, Criminalrecht, S. 110; R. SCHMIDT, Grundriß d. deutschen Strafrechts, S. 94; C. G. v. WÄCHTER, Lehrb. des Röm.-Deutschen Strafrechts, 1. Teil, S. 125; v. WEBER, NA VII, S. 562 ff.; v. WICK, NA 1857, S. 572 ff.

176) Art. 57 StGB f. d. Königreich Württemberg

> Eine Rechtsverletzung wird auch dann als vorsätzlich angerechnet, wenn sie derjenige durch dessen Handlung sie herbeigeführt worden ist, nicht ausschließlich oder vorzugsweise gewollt hat, mag es ihm nun gleichgültig gewesen sein, ob der wirklich eingetretene, oder ob ein anderer, gleichfalls mit seiner Handlungsweise bezweckter Erfolg eintrete, oder mag er nur für den Fall, daß es sich nicht anders fügen würde, zum Voraus die erfolgte Rechtsverletzung gewollt haben.

§ 28 Criminalgesetzbuch f. d. Herzogthum Braunschweig

> Der Erfolg eines Verbrechens ist dem Täter auch alsdann als vorsätzlich zuzurechnen, wenn er nicht ausschließlich diesen, sondern unbestimmt diesen oder einen geringeren Erfolg beabsichtigte.

Seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts wird diese Dolusart in der Lehre [177] und Rechtsprechung ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt. Die beiden Dolusarten, der Dolus directus und der Dolus eventualis, reichen nach heute herrschender Auffassung [178] aus, um die dem Dolus alternativus zugrunde liegenden Falle befriedigend zu losen. Nur vereinzelt wird der Dolus alternativus als eigene Dolusart angenommen, so von NOWAKOWSKI (Wiener Jur. Blätter, 1937, S. 465 ff.).

Seit der Untersuchung von v. WEBER über die Dolusformen aus dem Jahre 1825, NA VII, 549 ff., wurden von ihm und seinen Anhängern unter der Bezeich-

---

Fortsetzung der Fußnote 176 von Seite 84:
Fast gleichlautend § 28, Abs. 2, S. 2, StGB für die Thüringischen Staaten.

Art. 60 StGB f. d. Großherzogthum Hessen

> War die Absicht des Handelnden nicht ausschließlich auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den anderen von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige davon zum Vorsatz zugerechnet, der wirklich eingetreten ist.

So auch § 48 StGB f. d. Großherzogthum Baden und Art. 57 StGB f. d. Herzogthum Nassau.

177) ALLFELD, Lehrb. des Deutschen Strafrechts, S. 173, Anm. 44; BINDING, Die Normen II, S. 791, Anm. 1; HEMMEN, Über den Begriff, die Arten und den Beweis des Dolus, S. 66; HERRMANN, NA 1856, S. 33, Anm. 29; v. HIPPEL, II, 335; HÄLSCHER, Das Preußische Strafrecht, 2. Teil, S. 134; KRUG, Über Dolus und Culpa, und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, S. 63 ff.; KÖSTLIN, Revision, S. 260; LOBE, LK, 5. Aufl., Einf. § 20 IV; LÖFFLER, Schuldformen, S. 216; OSENBRÜGGEN, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht, 1. Bd., S. 190 ff.; TEMME, Lehrb. des gem. deutschen Strafrechts, S. 106 ff.; NA, 1854, S. 218 ff.; ZACHARIAE, GA 3, 302; ZERBST, NA 1856, S. 217; ZIMMERMANN, Dolus eventualis, S. 18 ff.

178) IHLE, Alternatives Wollen im Strafrecht, S. 53 ff.; MAURACH, AT § 22 III; MEZGER, LK, § 59 Anm. II/2e; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 171

nung des Dolus alternativus Fälle zusammengefaßt, in denen der Täter sich bei seiner Handlung sagt, entweder tritt der Erfolg A oder der Erfolg B ein. Beide schließen sich nach seiner Vorstellung aus. Einer wird aber, so meint der Täter, ganz sicher eintreten. Welcher dies ist, ist ihm gleichgültig, da ihm beide Erfolge gleichmäßig erwünscht oder unerwünscht sind.

v. WEBER arbeitete diese Fälle durch Unterteilung des FEUERBACH'schen Dolus indeterminatus in zwei Dolusarten heraus.[179] Der Dolus indeterminatus enthielt schon den Gedanken der Alternativität. Er war nämlich die auf mehrere Rechtsverletzungen, die einer gemeinsamen Gattung angehörten, alternativ gerichtete Absicht.[180] Auf Grund der Einstellung des Handelnden zu den alternativen, sich gegenseitig ausschließenden Rechtsverletzungen unterschied v. WEBER folgende Fälle:

a) Der Täter gibt einem der beiden Erfolge innerlich derart den Vorzug, daß er primär den einen und erst sekundär den anderen verwirklichen will. Die psychische Beziehung zu dem zweiten Erfolg nannte er den Dolus eventualis.

b) Dem Täter war es gleichgültig, welcher von beiden Fällen eintrat. Hier sprach v. WEBER vom Dolus alternativus, dessen weitere Kennzeichen die völlige Gleichwertigkeit der Erfolge in der Vorstellung des Täters und der gegenseitige Ausschluß der Erfolge sind.

Diese beiden Kriterien, die gegenseitige Ausschließlichkeit und die Gleichwertigkeit für den Täter, sind nicht immer genau beachtet worden, so daß die Argumentation nicht immer die eigentliche Problematik der Dolus-alternativus-Fälle traf. Oft wurde nur auf die Alternativvorstellung abgestellt, ohne zu beachten, daß damit noch nicht die Ausschließlichkeit und die Gleichwertigkeit gegeben sind. Der Täter kann von zwei Erfolgen sagen, entweder tritt der eine oder der andere ein. Er kann damit aber weitere Vorstellungen verbinden, die die Ausschließlichkeit und Gleichwertigkeit aufheben. So kann er, wie in den von SCHNEIDER, GA 57, 260, und ZIMMERMANN, Dolus eventualis, S. 18, behandelten Fällen, den einer der beiden Erfolge beabsichtigen und den anderen Erfolg billigen, z. B. im Wildererfall:

---

179) v. WEBER, NA VII, S. 563

180) FEUERBACH, Lehrb., § 59; BARTH, a. a. O., S. 76; TITTMANN, Handb. I, S. 252

> Ein Wilderer wird in einer engen Schneise von einem Förster mit Hund verfolgt. Er gibt in Richtung seiner Verfolger einen Schuß ab in der Vorstellung, entweder den einen oder den anderen zu treffen, wobei er den Tod des Hundes beabsichtigt, den des Försters nur billigt.

Hier fehlt es an der für den Dolus alternativus charakteristischen Gleichwertigkeit der Erfolge. Es liegt vielmehr ein von v. WEBER zum Dolus eventualis gezogener Fall vor, weil der Wilderer primär den Hund und sukundär den Förster treffen will. Bezüglich beider liegt ein Vorsatz vor.

Gerade das wird fraglich, wenn die Erfolge gleichwertig sind, d. h. wenn der Täter nicht mehr jeden einzelnen will, indem er den einen primär und den anderen nur sekundär herbeiführen will. Wenn es dem Wilderer gleichgültig ist, welcher der beiden Erfolge eintritt, wird nicht mehr deutlich, ob er noch jeden, wenn auch nur den einen primär und den anderen sekundär will, oder ob er nur einen von beiden, gleichgultig welchen, will. Diese Fälle lassen daher die Problematik des Dolus alternativus nicht deutlich werden. Weiterhin kann der Täter mit der Alternativvorstellung eine Kumulativvorstellung verbinden. STENGLEIN [181] bringt den Fall, daß der Täter sich sagt, entweder tritt der eine oder der andere Erfolg ein oder beide. Der Täter gibt einen Schuß ab auf zwei Menschen und sagt sich, entweder treffe ich den einen oder den anderen oder beide.

Hier wird die anfangs aufgestellte Alternativität durch die nachfolgende Kumulationsvorstellung wieder beseitigt. Wenn der Täter sich den Eintritt beider Erfolge vorstellt und dies will, so hat er ebenfalls zwei Vorsätze, einer gerichtet auf den Tod des einen und einen anderen gerichtet auf den Tod des anderen Menschen. Auch hier wird die eigentliche Problematik des Dolus alternativus verschleiert. Was ist namlich, wenn der Täter sich nur sagte, entweder treffe ich den A oder den B, welchen, das ist mir gleichgültig? Welchen hat er nun töten wollen?

Diese Problematik kommt nicht zum Tragen, wenn die Ausschließlichkeit durch eine Kumulation wieder aufgehoben wird, bzw. wenn die Gleichwertigkeit wieder dadurch beseitigt wird, daß er primär den einen beabsichtigt und sekundär den anderen billigt. Als Fälle echter Alternativität können daher nur solche angesehen werden, bei denen diese beiden Merkmale nicht fehlen. Diese Fälle sollen daher hier auch nur behandelt werden. Auf die anderen, unech-

---

181) STENGLEIN, Die Behandlung des Dolus eventualis im Strafrecht und Strafprozeß, S. 102

ten Alternativfälle wird am Schluß kurz einzugehen sein.

Die echten Alternativfälle können wiederum unterteilt werden in solche, bei denen es sich um tatbestandlich gleiche Erfolge handelt und solche, bei denen es sich um tatbestandlich verschiedene handelt. Als Beispiel der ersten Gruppe wurde schon der Fall genannt, daß ein Täter entweder den A oder den B mit dem einen abgegebenen Schuß töten will. Als Repräsentant der zweiten Gruppe ist der Wildererfall in einer Abhandlung anzusehen, in der der Wilderer, der in einer engen Schneise von einem Förster mit Hund verfolgt wird, auf beide einen Schuß abgibt in der Absicht, entweder den Förster oder den Hund zu treffen und sich so der Verfolgung zu entziehen. Einen von beiden glaubt er sicher zu treffen, was ihm auch gelingt.

Als erstes sollen die Fälle verschiedener Tatbestände der folgenden Untersuchung zugrunde gelegt werden. Daran schließt sich die Behandlung der Fälle des gleichen Tatbestandes.

B DIE GRÜNDE FÜR DIE ENTSTEHUNG DES DOLUS ALTERNATIVUS

I

Als Ausgangsfall für die Entwicklung des Dolus alternativus diente v. WEBER ein Sachverhalt aus dem Bereich der Tötungsdelikte, der wegen der damit verbundenen, möglichen Todesstrafe für die Praxis besonders wichtig war, aber auch den Einfluß des Rechtsgefühls deutlich macht. Dabei handelte es sich um folgenden Fall:

> Der Täter hat auf einen Menschen schießen wollen, um ihn entweder zu töten oder zu verletzen. Beides war ihm recht. Seine Handlung hatte den Tod des betreffenden Menschen zur Folge (NA VII, 567). War diese Tötung eine vorsätzliche oder nicht?

Dieser Fall entspricht, wenn die neuere Rechtsprechung zum Verhältnis von Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz zugrunde gelegt wird, wonach der Tötungsvorsatz immer einen Körperverletzungsvorsatz enthält (BGHSt. 16, 122), nicht den oben aufgestellten Forderungen für echte Alternativfälle. Nach dieser, auch von einem Teil der Lehre vertretenen [182] Ansicht läge dann immer eine

---

182) MEZGER-BLEI, Bes. Teil, S. 23; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 212 Rdn. 14

Kumulation beider Vorsätze vor, so daß ein Fall der unechten Alternativität gegeben wäre.

Für die damalige Lehre hingegen, die auf das Beabsichtigen eines Erfolges abstellte, war es, wie MAURACH, BT § 8 IV, feststellt, nur folgerichtig, kontradiktorische Gegensätze anzunehmen. Die Absicht zu töten schließt vom Ziel und Zweck her gesehen die Absicht, nur zu verletzen, aus und umgekehrt. Für die damalige Auffassung handelte es sich folglich um einen Fall der echten Alternativität.

Dieser Fall läßt deutlich den Anlaß zur Entstehung des Dolus alternativus erkennen. Das Rechtsgefühl verlangte im Falle des tödlichen Erfolges eine der vorsätzlichen Tötung entsprechende Strafe. Es wäre unverständlich gewesen, wenn derjenige, der auf einen Menschen schießt, um ihm durch Verletzung oder Tötung zu schaden, im Falle des Todes nicht wegen vorsätzlicher Tötung bestraft worden wäre.

Auf Grund des Schuldgehalts wurde also eine bestimmte Strafe verlangt, die Vorsatz voraussetzte. Daher mußte jetzt der Dolus daraufhin untersucht werden, ob dieser Fall unter die bisherige Dolusdefinition subsumiert werden konnte oder ob der Dolusbereich durch eine neue Dolusform erweitert werden mußte. Das führte dann zu einer Besinnung darauf, was Dolus als psychologischer Begriff ist und in welchen Formen er auftreten kann.

II

Unter dem Dolus als psychologischer Begriff wurde in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die Absicht verstanden. FEUERBACH war in Anlehnung an die Philosophie KANT's und in Auseinandersetzung mit der Dolus-indirectus-Lehre des 18. Jahrhunderts zu dieser Definition gekommen.

Im Anschluß an KANT, der das Wesen des Menschen in der freien Selbstbestimmung sieht, definierte FEUERBACH den Dolus als die Bestimmung des Taterwillens zur Verwirklichung eines ganz bestimmten Erfolges als Zweck (Revision II, 61 f.).

Diese Begriffsbestimmung, die anfangs noch keine Unterteilung in Arten

enthielt - diese kamen erst später hinzu - wurde von der zeitgenössischen Lehre [183] übernommen. Streit bestand zwischen ihr und FEUERBACH nur darüber, ob diese Bestimmung des Täters frei oder unfrei sei. Dieser Streit beeinflußte die Dolusdefinition als solche nicht. Das Problem der Willensfreiheit ist dem Dolus vorgelagert und betrifft diesen selbst nicht. Entscheidend für die Dolusdefinition war nicht, ob der Wille als frei oder unfrei angesehen wurde, sondern daß der Wille als Bestimmung zu einem ganz bestimmten Erfolg, d. h. als Absicht verstanden wurde und Dolus nur ein anderes Wort dafür war.

Mit der Festlegung des Dolus als Beabsichtigen eines ganz bestimmten Erfolges, als Entschluß, diesen Erfolg und keinen anderen herbeiführen zu wollen, ergab sich die Frage, ob in den Alternativfällen überhaupt von Dolus gesprochen werden kann. Hier hat sich der Täter nicht für einen der beiden alternativen Erfolge entschieden, sondern diese Entscheidung dem Zufall überlassen. Wenn man daher in diesen Fällen Dolus verneinen müßte, dann könnten die alternativ vorgestellten Erfolge, falls einer von ihnen eintreten sollte, nicht als vorsätzlich herbeigeführt gelten. Der Dolus in seiner ursprünglichen Definition durch FEUERBACH war also offensichtlich zu eng.

Eine derartige Problematik konnte sich erst auf Grund dieser Dolusauffassung von FEUERBACH entwickeln. Diese löste den bis dahin herrschenden Dolus indirectus ab, wonach es für den Vorsatz genügte, daß der Täter die Handlung beabsichtigt und den Erfolg vorausgesehen hatte. Danach war es in den Alternativfällen einfach nachzuweisen, daß der eingetretene von zwei vorausgesehenen Erfolgen vorsätzlich herbeigeführt worden war, da der Täter die Handlung beabsichtigt und den Erfolg vorhergesehen hatte. Diese Lösung wurde durch FEUERBACH's Dolus als Bestimmung zu einem Verbrechen als Zweck oder Mittel zum Zweck hinfällig, da der Täter sich in den Alternativfällen nicht für einen der beiden Erfolge entschieden hatte und daher keine Willensbestimmung auf einen Erfolg vorlag. v. WEBER jedoch suchte, auf Grund dieser neuen Lehre das alte Ergebnis beizubehalten.

---

183) ABEGG, Lehrb. der Strafrechtswissenschaft, S. 132 f.; BAUER, Lehrb., S. 88 f.; BARTH, a.a.O., S. 7; GROLMANN, Grundsätze der Criminalrechtswisschenschaft, § 4; HEFFTER, Lehrb. des gem. deutschen Criminalrechts, S. 85; MAREZOLL, Das gem. deutsche Criminalrecht, S. 109; TITTMANN, Handb. I, S. 250; Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen, 1. Bd., § 263; C. G. v. WÄCHTER, Lehrb. des Röm.-Deutschen Strafrechts, 1. Teil, S. 125; v. WEBER, NA VII, S. 559

Solange man vom Dolus als Entscheidung des Täters für einen ganz bestimmten Erfolg ausging, konnte die Frage, ob in dem Ausgangsfall der Täter die eingetretene Tötung auch beabsichtigt hatte, nicht bejaht werden (ZERBST, NA 1856, 217). Es mußte daher untersucht werden, ob es verschiedene Absichtsarten gibt, die vielleicht nicht die Ausrichtung auf einen bestimmten Erfolg verlangten. Zu diesem Zweck mußte der psychologische Dolusbegriff einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

FEUERBACH, der seinen Dolusbegriff ursprünglich nicht in Arten unterteilt hatte (Revision II, S. 61), kam auf Grund derartiger Überlegungen zu der Feststellung, daß es zwei Arten der Absicht gäbe, eine, die auf einen bestimmten Erfolg gerichtet sei (Dolus determinatus), und eine, die mehrere Erfolge erfasse (Dolus indeterminatus) (B. f. p. R. 1800, 2. Bd., S. 230). Um zu verhindern, daß diese zweite Absichtsart, der Dolus indeterminatus, den ganzen Vorstellungsbereich umfaßt, verlangte er, daß diese mehreren Erfolge einer bestimmten Gattung angehörten.

Damit waren aber noch immer nicht solche Falle erfaßt wie der Wildererfall, in dem sich die verschiedenen tatbestandlichen Erfolge - Tötung eines Hundes und Tötung eines Menschen - nicht unter einem gemeinsamen strafrechtlichen Oberbegriff subsumieren ließen. Diese Ansicht fand daher, wie schon bei Behandlung des Dolus eventualis festgestellt wurde, keine Stütze im Gesetz.v. WEBER befreite,daher den Dolus indeterminatus vom Erfordernis der Artgleichheit. Der Gefahr, jeden vorgestellten Erfolg jetzt auch als beabsichtigt ansehen zu müssen, entging v. WEBER dadurch, daß er die Einwilligung des Täters in den Erfolgseintritt verlangte.

Unter Außerachtlassung des FEUERBACH'schen Erfordernisses der Artgleichheit und aufbauend auf FEUERBACH's Erkenntnis, daß auch mehrere Erfolge von der Absicht erfaßt werden können (NA VII, 562 f.), konnte v. WEBER nun den Bereich der mehreren beabsichtigten Erfolge neu einteilen. Je nachdem, ob die Erfolge in einem Primär-Sekundar- oder in einem Alternativverhältnis standen, unterschied er den Dolus eventualis und den Dolus alternativus. Damit hatte er sichergestellt, daß in jedem echten Alternativfall, auch in den Fällen verschiedener Tatbestandsverwirklichungen, die hier besonders interessieren, der eingetretene Erfolg dolos herbeigeführt worden war. Das Ziel v. WEBER's, dies nachzuweisen, war damit erreicht.

Der Ansicht, daß ein eingetretener Erfolg zum Dolus zuzurechnen sei, auch wenn der Täter entweder diesen oder einen anderen herbeiführen wollte, schlossen sich ABEGG, BAUER, MAREZOLL, HEFFTER, HENKE und HUFNAGEL an. Diese Ansicht fand weiterhin Eingang in einige Strafgesetzbücher deutscher Par-

tikularstaaten.[184]

Mit der Feststellung, daß auch bei einem derartigen psychischen Sachverhalt, wie er dem Dolus alternativus zugrunde liegt, Absicht gegeben ist, war es möglich, die dem Schuldgehalt entsprechende Strafe zu verhängen. Die Diskrepanz, die zu Anfang zwischen dem Schuldgehalt und der Vorsatzdefinition als Beabsichtigen ausschließlich eines Erfolges bestanden hatte, war somit durch Schaffung einer neuen Dolusform beseitigt worden.

III

Der Fall desjenigen, der einen anderen schädigen will, indem er ihn durch seine Handlung töten oder verletzen will, zeigt noch einen weiteren Grund für die Entstehung des Dolus alternativus. Wäre es nicht möglich, in derartigen Fällen die eingetretene Tötung als vorsätzlich zu betrachten, dann könnte sich jeder Täter der als gerecht empfundenen Strafe für Tötung mit der Einlassung entziehen, er habe diesen Erfolg nicht ausschließlich beabsichtigt, sondern entweder eine Körperverletzung oder den Tod. Diese Einlassung wäre ihm nur schwer zu widerlegen, so daß es zu kriminalpolitisch unerwünschten Freisprüchen kommen würde. Dies wurde durch den Dolus alternativus verhindert.

C DIE ABLEHNUNG DES DOLUS ALTERNATIVUS DURCH DIE LEHRE VON DEN ZWEI VORSÄTZEN

Die Fragestellung, ob der eingetretene Erfolg vorsätzlich herbeigeführt war, hatte zur Folge, daß der Blick einseitig auf den eingetretenen Erfolg ausgerichtet war. Das fiel solange nicht weiter auf, als der eingetretene Erfolg auch der schwerere war, der wie bei den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten eine derartig schwere Strafe nach sich zog, dergegenüber das leichtere Delikt nicht mehr ins Gewicht fiel.

Problematisch wurde das Abstellen auf den eingetretenen Erfolg, wenn umgekehrt der leichtere Erfolg, die Körperverletzung eintrat. Lag dann neben der vorsätzlichen vollendeten Körperverletzung auch noch eine versuchte vorsätzliche Tötung vor? An Hand dieser Abwandlung des Ausgangsfalles stellte sich die Frage, ob auch noch ein auf den nicht eingetretenen Erfolg gerichteter

184) Siehe die Fußnoten 175/176

Vorsatz vorlag.

Je nach der Antwort spaltete sich die Lehre von den Alternativfällen an dieser Stelle in zwei Richtungen. Aus der Bejahung entwickelte sich eine Ansicht, die zwei Vorsätze annahm und heute noch von MAURACH vertreten wird. Die Verneinung dagegen führte zu einer Lehre, die nur einen Vorsatz gelten ließ und die von MEZGER vertreten wurde. Beide lehnen einen Dolus alternativus als selbständige Dolusform ab. Es fragt sich, ob beide den Alternativfällen gerecht werden.

I

Die Lehre, nach der auch ein auf den nicht eingetretenen Erfolg gerichteter Vorsatz gegeben ist,[185] mußte demzufolge neben der vorsätzlichen Vollendung einen vorsätzlichen Versuch annehmen.

Ob dies aber möglich sein konnte, war umstritten, da zum Versuch verlangt wurde, daß der Täter die Absicht hatte, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen.[186] Es wurde also zunächst Dolus determinatus bzw. directus gefordert, während doch der Dolus alternativus ursprünglich eine Form des Dolus indeterminatus war. Der Teil der Lehre, der zwei Vorsätze annahm, mußte daher zunächst, wenn er beide Vorsätze bestrafen und sich so von der Gegenmeinung unterscheiden wollte, das Problem lösen, ob Versuch mit alternativer Willensbestimmung überhaupt möglich sei.

Dies wurde zunächst abgelehnt. BAUER führt die beiden dafür möglichen Gründe an. Versuch mit Dolus alternativus sei nicht möglich, weil Versuch nur bei einem beabsichtigten Verbrechen denkbar sei, und weil Dolus alternativus

185) HÄLSCHNER, Das Preußische Strafrecht II, S. 134; v. HIPPEL, II, S. 335; VDS III, S. 493; Grenze, S. 81; KRUG, Über Dolus und Culpa, und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, S. 63 ff.; LÖFFLER, Schuldformen, S. 216; MARTIN, Lehrb. des teutschen gem. Criminalrechts, § 124; MAURACH, AT § 22 III; OSENBRÜGGEN, Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1. Bd., S. 190 ff.; ZACHARIAE, Die Lehre vom Versuch, I, S. 44 ff.; GA 3, 30 ff.

186) BAUER, Lehrb. I, S. 328; FEUERBACH, Lehrb. § 42; HEPP, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, S. 272; KRUG, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, S. 14; MITTERMAIER, NA I, S. 165 ff.; STÜBEL, System des allg. peinl. Rechts, 2. Bd., § 327; TITTMANN, Handb. I, § 107

nur im Falle des Eintritts eines der beiden Erfolge in Betracht käme.[187]

ZACHARIAE war der erste, der demgegenüber Versuch mit Dolus alternativus annahm. Er bestreitet, daß zum Versuch eine ausschließliche Willensrichtung erforderlich sei. Denn wenn man die Zurechnung des eingetretenen Alternativerfolges zum Dolus damit begründet, daß die Absicht verschiedene Zwecke umfassen könne - so z. B. auch BAUER, Lehrb., S. 329 - dann müsse auch jeder der beiden Erfolge von vornherein als bezweckt angesehen werden. Beim Dolus alternativus wolle der Täter den einen Erfolg so gut wie den anderen. Versuch mit Dolus alternativus sei daher möglich.[188]

Diese Ansicht setzte sich in der Folgezeit durch.[189] Das Reichsgericht, RGSt. 12, 65, bekannte sich später ebenfalls zu ihr. Damit war das Versuchsproblem gelöst. Es konnte jetzt eine vorsätzliche Vollendung und ein vorsätzlicher Versuch angenommen und bestraft werden.

II

Mit der Annahme, daß auch ein Versuch mit Dolus alternativus möglich sei, setzte eine Loslösung von der Problematik des v. WEBER'schen Dolus alternativus ein. Das Problem war nicht mehr, wenn der Täter diesen entweder töten oder verletzen wollte.

Jetzt wurde vielmehr jeder einzelne Erfolg daraufhin untersucht, ob er gewollt war, gleichgültig, ob er eingetreten war oder nicht. Der Blick war nicht mehr nur auf den eingetretenen Erfolg gerichtet. Die Frage lautete jetzt vielmehr:

a) War der Tod gewollt?
und
b) War die Verletzung gewollt?

Zur Beantwortung dieser Fragen war aber eine besondere Dolusart nicht mehr erforderlich. Hierzu reichten die beiden anderen Dolusformen des Dolus directus bzw. determinatus und des Dolus eventualis aus. Es brauchte jetzt nur

187) BAUER, a.a.O., S. 328 f.; ROSSHIRT, Lehrb., S. 86

188) ZACHARIAE, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1. Teil, S. 42 ff.; GA 3, 303 ff.

189) KÖSTLIN, System, S. 222 ff.; KRUG, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, S. 14 f.; MAREZOLL, Criminalrecht, S. 116, Anm. 2; MARTIN, Lehrb. des teutschen gem. Criminalrechts, S. 124

untersucht zu werden, ob jeder Erfolg für sich gesehen beabsichtigt oder als möglich vorausgesehener Nebenerfolg gebilligt worden war.

LÖFFLER, Die Schuldformen, S. 216, hat das treffend ausgedrückt. Er meinte, es könne nur maßgebend sein, ob das konkrete Verhältnis der Täterpsyche zu dem Erfolg "Tod" unter den Begriff des Dolus fällt oder nicht. Dafür müsse es unbedingt gleichgültig sein, ob die Psyche zu einem anderen Erfolg gleichzeitig in derselben Beziehung gestanden habe. Entweder werde bei dem Dolus indeterminatus für jeden der Erfolge, wenn sie unter den Dolus einbegriffen werden sollen, die gleiche Beziehung zur Psyche verlangt, oder es werde eine "minderwertige" Beziehung zugelassen; dann bewege man sich wieder in den Bahnen des abzulehnenden versari in re illicita.

LÖFFLER hat auch die Folge dieser Betrachtungsweise gesehen. Die Einteilung des Dolus in verschiedene Formen ist danach überflüssig und schädlich. Der Dolus alternativus muß daher von den Vertretern der Lehre von den zwei Vorsätzen abgelehnt werden.[190] Inwieweit das berechtigt war, wird sich daran erweisen, ob die Lösung der Dolus-alternativus-Fälle mit den beiden Dolusformen, dem Dolus directus und dem Dolus eventualis, gelingt.

III

Bei der Untersuchung, welche der beiden Dolusarten vorliege, wurde versucht, teils eine für alle Alternativfälle geltende Lösung zu finden, teils dies von der jeweiligen Fallgestaltung abhängig zu machen.

1) Wenn man eine einheitliche Lösung für alle Fälle anstrebt, dann gibt es drei Möglichkeiten,

> es können zwei Doli determinati bzw. directi vorliegen,
> es können zwei eventuelle Vorsätze gegeben sein, oder
> es können ein Dolus directus bzw. determinatus und ein
> Dolus eventualis angenommen werden.

---

190) v. HIPPEL, II, S. 335; VDS III, S. 493; Grenze, S. 81; HÄLSCHNER, Das Preußische Strafrecht II, S. 134; MAURACH, AT § 22 III; MARTIN, a.a.O., § 77 Anm. 14; OSENBRÜGGEN, Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1. Bd., S. 190 ff.; ZACHARIAE, GA 3, 302

a) KRUG vertrat die letztgenannte Ansicht.[191] Er war der Meinung, daß eine völlige Gleichgültigkeit des Täters gegenüber dem Eintritt des einen oder des anderen Erfolges ein psychologisches Unding sei.[192] Der Täter gäbe innerlich immer einem der beiden den Vorzug. Ähnlich meint v. BURI, der Täter "würde, da ihm das Verbrechen nicht Selbstzweck sei, sicherlich den strafrechtlich geringeren Erfolg vorziehen."[193]

Dem ist entgegenzuhalten, daß dies zwar in vielen Fällen so sein kann, nicht aber in allen so zu sein braucht. Es gibt vielmehr, wie MEZGER, LK, § 59 Anm. II/21e, darlegt, durchaus Situationen, in denen sich der Täter nicht für den einen oder den anderen Erfolg entscheidet. Es kann vorkommen, daß die Willensbildung infolge von Übereilung oder wegen mangelnden Interesses im Stadium der Alternativvorstellung steckenbleibt.

HALL, Fahrlässigkeit im Vorsatz, S. 20, sieht sogar, wenn auch in anderem Zusammenhang, die Unentschlossenheit als die der fragwürdigen Existenz des Menschen gemäße Form des Verhaltens an. Um diese Fälle der Unentschlossenheit zwischen zwei strafrechtlich erheblichen Erfolgen handelt es sich hier. Diese können nicht in ein Primär-Sekundär-Verhältnis aufgelöst werden. Der Täter hat in diesen Fällen nicht einen bestimmten von den alternativen Erfolgen beabsichtigt oder sich als notwendig vorgestellt, den anderen dagegen nicht beabsichtigt und nur als möglich vorgestellten gebilligt. Er hat einen bestimmten weder beabsichtigt noch sich als notwendig vorgestellt. Er hat höchstens einen der beiden, unbestimmt welchen, beabsichtigt bzw. für notwendig gehalten. Eine Lösung dieser Fälle, indem man ihre psychologische Realität wegdiskutiert, um so zur Annahme eines direkten und eines eventuellen Vorsatzes zu kommen, ist daher abzulehnen. Es bleibt nur die Möglichkeit, daß entweder zwei eventuelle oder zwei direkte Vorsätze vorliegen.

b) OSENBRÜGGEN und v. HIPPEL kommen zur Annahme von zwei direkten Vorsätzen.

OSENBÜRGGEN[194] untersucht alle Kombinationsmöglichkeiten von Er-

---

191) KRUG, Über Dolus und Culpa, und insbesondere den Begriff der unbestimmten Absicht, S. 63 ff.

192) STENGLEIN, Die Behandlung des Dolus eventualis im Strafrecht und Strafprozeß, S. 102, hält ebenfalls eine derartige Gleichgültigkeit für kaum denkbar.

193) v. BURI, Über Kausalität und deren Verantwortung, S. 33

194) OSENBRÜGGEN, Abhandl. aus d. deutschen Strafrecht, 1. Bd., S. 190 ff.

folgseintritt und -nichteintritt und stellt fest, daß in jedem Fall zwei Absichten vorlagen. Diese seien bestimmte, also Doli determinati.

v. HIPPEL [195] meint, daß der Täter mit direktem Vorsatz das eine oder das andere Objekt treffen wolle. Trifft er das eine, so sei die Sachlage analog der aberratio ictus zu beurteilen: Vollendung hinsichtlich des getroffenen und Versuch hinsichtlich des verfehlten. Nach v. HIPPEL müßte der Täter demnach jedes Objekt mit Dolus directus treffen wollen, d. h. es müßten zwei direkte Vorsatze vorliegen. Diese Ansicht ist zu einseitig an dem Wildererfall orientiert, wie die Bezugnahme v. HIPPEL's, II, S. 335 Anm. 3, auf diesen Fall deutlich zeigt. In diesem Fall können allerdings nur zwei direkte Vorsätze in Betracht kommen, wenn man Anhänger der Lehre von den zwei Vorsätzen ist. Es gibt aber noch andere Fälle, wie den folgenden:

> Ein Jäger sieht bei einer Treibjagd ein Reh durch die Treiberkette brechen. Er möchte es um jeden Preis erlegen. Er weiß aber, daß er bei den obwaltenden Umständen, wenn er sein Ziel verfehlt, entweder den Treiber oder dessen Hund tödlich treffen wird. Er billigt dies und schießt.

In Fällen dieser Art muß v. HIPPEL's Lehre versagen. Hier kommen nur zwei eventuelle Vorsätze in Frage.

c) HÄLSCHNER sucht die Alternativfälle mit zwei Eventualvorsätzen zu lösen. Er versteht unter Dolus eventualis die Setzung von Erfolgen als sein-dürfende, während Dolus determinatus die Setzung eines Erfolges als sein-sollender sei. In den Alternativfällen hätte der Täter jeden Erfolg als sein dürfend gesetzt, so daß immer zwei eventuelle Vorsatze anzunehmen seien (Das Preußische Strafrecht II, S. 130 ff.).

Diese Ansicht fällt ins entgegengesetzte Extrem. Dabei wird von ihr übersehen, daß zwar jeder Erfolg als sein durfend gesetzt wird, daß es aber Fälle gibt, in denen der Tater mit der Setzung als sein dürfend die Absicht verbindet, sein Ziel erreichen zu wollen, wie im Wildererfall. Wegen dieser Absicht können derartige Fälle nicht zum Dolus eventualis gezogen werden. Eine allgemein gültige Lösung ist daher nicht möglich. Weder lassen sich die Alternativfalle in einen direkten und einen eventuellen Vorsatz auflösen, noch liegen immer zwei direkte oder zwei eventuelle Vorsätze vor. Die aufgeführten Fälle zeigen, daß

---

195) v. HIPPEL, II, S. 335; VDS III, S. 493; Grenze, S. 81

vielmehr auf den jeweiligen Sachverhalt abgestellt werden muß.

2) Es bleibt daher nur übrig, die Ansicht zu untersuchen, die je nach Fallgestaltung zwei direkte oder zwei eventuelle Vorsätze annehmen will. Als Vertreter dieser Lehre ist MAURACH, AT § 22 III, anzusehen. Er entscheidet sich weder dafür, daß immer zwei direkte Vorsätze vorliegen, noch dafür, daß immer zwei eventuelle Vorsätze gegeben seien. Er spricht vielmehr davon, daß der Dolus alternativus eine Kombination [196] der beiden anderen Grundvorsatzarten darstelle. Da er unter Dolus alternativus das Wollen entweder des einen oder des anderen Erfolges, also von gleichwertigen Erfolgen versteht, ist anzunehmen, daß MAURACH meint, es lägen je nach der Fallgestaltung zwei direkte oder zwei eventuelle Vorsätze vor. Das erstere wäre der Fall, wenn die beiden alternativen Erfolge Mittel zur Zweckerreichung sind, wie im Wildererfall. Zwei eventuelle Vorsätze müßten dagegen vorliegen, wenn es sich um nichtbeabsichtigte, aber gebilligte mögliche Nebenfolgen handelt, wie im Jägerfall.

3) Damit kann das Problem der Alternativfälle aber noch nicht als gelöst betrachtet werden. Die Annahme zweier direkter Vorsätze würde nämlich bedeuten, daß der Täter beide Erfolge herbeiführen wollte. Der Wilderer hätte demnach nicht e n t w e d e r den Förster o d e r dessen Hund, sondern den Förster u n d dessen Hund töten wollen.

Bei zwei eventuellen Vorsätzen müßte der Jäger den Tod des Treibers u n d des Hundes gebilligt haben. Der Gedanke liegt zwar nahe, ist aber ein Irrtum. Der Jäger billigt nicht den Tod des Treibers u n d des Hundes, sondern nur von einen der beiden.

Dem Täter wird mit der Annahme von zwei Vorsätzen in allen Fällen etwas unterstellt, was er gar nicht will. Er will nicht beide Erfolge kumulativ, sondern nur einen von beiden verwirklichen. Er billigt nicht die kumulative, sondern nur die alternative Verwirklichung. Er kann folglich auch nicht zwei Vorsätze gehabt haben (SCHNEIDER, GA 57, 258).

Ganz besonders deutlich wird dies, wenn die Fälle dahin abgewandelt werden, daß keiner der beiden Erfolge eintritt, der Wilderer also weder Förster noch Hund und der Jäger weder Treiber noch Hund getroffen hat. Nach MAURACH's Lehre müßten hier zwei Versuche angenommen werden. Zum Versuch

196) So auch früher MEZGER, Lehrb., S. 340 Anm. 5

gehört aber - das ist ausnahmslos anerkannt - der Vorsatz, die Tat vollenden zu wollen.[197] Der Wilderer und der Jager mußten folglich beide Tatbestandsverwirklichungen haben vollenden wollen. Das aber ist nicht der Fall. Jeder von ihnen beabsichtigt oder billigt nur die Vollendung von einem der beiden Delikte. Der Wilderer wollte, um zu entkommen, nur einen Erfolg verwirklichen, den Tod des Hundes oder den des Forsters. Genauso ist es im Jägerfall. Es liegt demnach nur ein vollwertiger Vollendungsvorsatz vor, so daß auch nur ein Versuch und nicht zwei angenommen werden kann.

Der Grundfehler der Lehre von den zwei Vorsatzen ist die Verkennung der Tatsache, daß eine Alternativitat keine Kumulation ist. Die Täterpsyche ist hier zwar auf zwei Tatbestande bezogen, das darf aber nicht, wie NOWAKOWSKI zutreffend hervorhebt, zu einer Addition der als einander ausschließend vorgestellten Erfolge fuhren (Wiener Jur. Blätter 1937, 465). Die Lehre, die zwei Vorsatze annimmt, ubersieht das wesentliche Merkmal der Alternativfälle, die Exklusivität der alternativen Erfolge.

IV

Über den Fehler der Ansicht, es lägen zwei vollwertige Vorsätze vor, könnte man sich vielleicht unter dem Gesichtspunkt der Schuld des Täters, seiner Gefährlichkeit und des § 73 StGB hinwegsetzen.

1) Die Annahme von zwei Vorsatzen konnte damit gerechtfertigt werden, daß dem Täter z. B. im Wildererfall der Eintritt beider Erfolge zusammen sicherlich genauso lieb gewesen ware, wie nur der Eintritt eines von beiden. Zur Erreichung seines Ziels ware ihm die Kumulation sicherlich nur recht gewesen.

Ebenfalls hatte im Jägerfall der Täter sicherlich auch den Eintritt beider Nebenfolgen zusammen gebilligt, da er sich schon nicht durch den möglichen Tod des Treibers abhalten ließ. Seine Schuld könnte man daher als genauso groß ansehen, wie wenn er beide Erfolge kumulativ gebilligt hätte. Der Schuld des Täters würde es daher nicht widersprechen, wenn er auch für zwei Vorsätze bestraft wurde.

---

197) BAUMANN, Allg. Teil, § 32 IV; JAGUSCH, LK, § 43 Anm. I 2c; KOHLRAUSCH-LANGE, § 43 Anm. II; MAURACH, AT, § 41 II/1; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 205; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 43 Rdn. 3; SCHNEIDER, GA 57, 258; SCHWARZ-DREHER, § 43 Anm. 1; WELZEL, S. 168

Dieser Gedanke, der im Rahmen eines Schuldstrafrechts naheliegt, dürfte sicherlich bei einigen Vertretern dieser Ansicht von zwei Vorsätzen mitgespielt haben. Haltbar ist diese Argumentation nicht. Gegen sie ist dasselbe einzuwenden, wie gegen die 1. FRANK'sche Formel. Auch hier würde bei einer derartigen Überlegung dem Täter ein psychischer Vorgang zur Last gelegt, den er tatsächlich nicht gehabt hatte. Die Schuld würde nicht in dem gesehen, was der Täter tatsächlich gewußt und gewollt hat, sondern in dem, was er mit grosser Wahrscheinlichkeit beabsichtigt oder gebilligt hätte. Es würde nicht die Tatschuld, sondern seine allgemeine Gesinnung bestraft werden.

2) Weiterhin ließe sich anführen, die Gefährlichkeit des Täters sei bei Alternativfällen größer, als wenn der Täter sich für einen der beiden Erfolge entschieden hätte. Er habe schließlich nicht nur ein, sondern zwei Rechtsgüter gefährdet. Dieser gesteigerten Gefährlichkeit werde man nicht gerecht, wenn nur ein Vorsatz angenommen werde. Die Gefährdung des anderen Rechtsgutes bliebe dann straflos. Dies scheint der Hintergrund der Ansicht v. HIPPEL zu sein. v. HIPPEL, II, S. 335, meint nämlich, für den Fall, daß der Täter keines der alternativen Objekte getroffen habe, lägen zwei Versuche in Idealkonkurrenz vor, da der Täter beides versucht habe, um eines zu erreichen.

Geltung könnte dieser Gedanke von der Gefährdung nur für den Versuchsbereich verlangen, denn bei der Vollendung wird die Bestrafung nicht vom Gefährdungs-, sondern vom Verletzungsgedanken getragen. Aber auch für die Versuchsfälle, wenn z. B. keiner der beiden Erfolge eingetreten ist, kann auf Grund des Gefährdungsgedankens die Annahme zweier Vorsätze nicht gerechtfertigt werden.

Dem steht entgegen, daß grunsätzlich der Sinn der Versuchsstrafe in der subjektiven Rechtsfeindlichkeit des Täters gesehen wird [198] und nicht in der objektiven Gefährdung des Rechtsgutes, was allerdings v. HIPPEL, II, S. 403, vertrat. Die subjektive Einstellung des Täters erfordert aber nur die Bestrafung des betätigten rechtsfeindlichen Willens bezüglich eines Erfolges, da er ja letztlich nur einen herbeiführen wollte.

---

198) BAUMANN, Allg. Teil, § 22 I 2/c; JAGUSCH, LK, § 43 Anm. II/1a; KOHLRAUSCH-LANGE, § 43, Vorbem. III/1; MAURACH, AT, § 41 III B/4; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 211 f.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 43 Rdn. 6; SCHWARZ-DREHER, § 43 Vorbem. III; WELZEL, S. 171

3) Letztlich könnte es noch mit Rücksicht auf den § 73 StGB für unbeachtlich erklärt werden, ob einer oder zwei Vorsätze anzunehmen seien. Denn schließlich würde der Täter nur wegen einer vorsätzlichen Tat und nicht wegen beider bestraft, da eine einheitliche Handlung vorliegen würde. Diese Ansicht wird vertreten von IHLE, Alternatives Wollen im Strafrecht, S. 55, und ZIMMERMANN, Dolus eventualis, S. 20. Auch bei v. HIPPEL findet sich der Gedanke.

Die Bestimmung des § 73 StGB kann aber auf die Alternativfälle keine Anwendung finden. Der § 73 setzt die Klärung der Frage voraus, ob die eine Handlung ein oder zwei gesetzliche Strafvorschriften verletzt habe. Das bedeutet in diesem Fall, daß entschieden werden muß, ob der Täter einen oder zwei Vorsätze hatte, ob im Jäger- und im Wildererfall der Täter Tötungs- und Sachbeschädigungsvorsatz hatte, oder ob nur eine Verletzung von diesen Strafbestimmungen in seinem Vorsatz lag. Der § 73 kann somit erst Anwendung finden, wenn das Problem, ob ein oder zwei Vorsätze vorliegen, gelöst ist. Zur Entscheidung dieser Frage kann er nicht herangezogen werden.

Eine Möglichkeit, die psychologisch widersprüchliche Annahme von zwei Vorsätzen in den Alternativfällen durch juristische Überlegungen zu rechtfertigen, gibt es daher nicht. Es kann daher nur ein Vorsatz vorliegen. Fraglich ist jedoch, ob zu dessen Charakterisierung die Formen des Dolus directus und des Dolus eventualis ausreichen, oder ob dazu eine neue Form, die des Dolus alternativus, notwendig ist.

D DIE ABLEHNUNG DES DOLUS ALTERNATIVUS ALS EIGENE DOLUSFORM DURCH DIE LEHRE VON EINEM VORSATZ

I

Der Fehler der vorhergehenden Lehre, zwei Vorsätze da anzunehmen, wo nur ein Erfolg gewollt ist, wird von der folgenden Ansicht vermieden. Diese hält nur einen Vorsatz für gegeben.

Auch diese Meinung hat ihren Ansatz bei dem Problem, ob im v. WEBER'schen Ausgangsfall auch der nichteingetretene Erfolg gewollt sei und daher auch ein Versuch vorliege. v. WEBER hatte diese Seite der Alternativfälle nicht behandelt, da er nur nachweisen wollte, daß der eingetretene Erfolg gewollt sei.

Diese Beschränkung der Untersuchung warf die Frage auf, ob der Täter versucht hatte, auch den nichteingetretenen Erfolg herbeizuführen. Bei Behandlung dieser Frage wurde Versuch bezüglich des nichteingetretenen Erfolges zunächst bejaht. Es stellte sich schließlich heraus, daß letztlich nur ein Erfolg vom Täter gewollt war und damit auch nur bezüglich eines Erfolges ein vollwertiger Vollendungsvorsatz vorliegen könne. Mit dieser Begründung wurde von GEIB [199] und KÖSTLIN [200] ein Versuch bezüglich des nichteingetretenen Erfolges und damit die Lehre von den zwei Vorsätzen abgelehnt. Aus dieser Ablehnung entstand die Lehre, die in den Alternativfällen nur e i n e n Vorsatz annehmen will. [201]

Zur Beschreibung dieses Vorsatzes hält sie die Form des Dolus directus und die des Dolus eventualis für ausreichend. Zur Begründung meint sie, der Täter habe entweder den einen Erfolg beabsichtigt (Wildererfall) oder gebilligt (Jägerfall). Daher lehnen auch die Anhänger dieser Lehre den Dolus alternativus als besondere Dolusform ab. Inwieweit diese Ablehnung berechtigt ist, wird sich daran zeigen, ob es ihnen gelingt, zu klären, welche Dolusform anzunehmen ist und auf welchen Erfolg sich diese bezieht.

II

Die Frage, welche der beiden Dolusformen vorliegt, wurde teils für alle Fäll einheitlich, teils je nach dem Einzelfall entschieden.

1) BERNER lehnte einen Dolus alternativus ab, weil dieser in Wirklichkeit ein Dolus determinatus sei (Grundlinien, S. 186).

Zu diesem Ergebnis kam er auf Grund der Feststellung, daß der Täter im v. WEBER'schen Ausgangfall und auch im Wildererfall immer einen Erfolg für notwendig hält. Damit waren diese Fälle nach seiner Doluslehre zum Dolus determinatus zu ziehen; denn BERNER unterschied Dolus determinatus und Dolus eventualis danach, ob der Täter den Erfolg für notwendig oder bloß für möglich

199) GEIB, Lehrb. des Deutschen Strafrechts, 2. Bd., S. 259

200) KÖSTLIN, Revision, S. 262; System, S. 222

201) BERNER, Grundlinien, S. 186; BINDING, Die Schuld im deutschen Strafrecht, S. 49; Normen II, S. 771, 837 ff.; v. BURI, Über Kausalität und deren Verantwortung, S. 35 ff.; LOBE, LK, 5. Aufl., Einf. § 20 IV/a; MEZGER, LK, § 59 Anm. II/2/e; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 171; NAGLER-JAGUSCH, LK, 7. Aufl., § 43 Anm. II; SCHOETENSACK, Verbrechensversuch, S. 64; TEMME, NA 1854, S. 219 ff.; Lehrb. d. Gem. Deutschen Strafrechts, S. 106

gehalten hat. 202)

Der Nachteil dieser Lehre ist, daß sie nur Fälle erfaßt, in denen die beiden Erfolge Mittel zu einem bestimmten Zweck sind und die Handlung des Täters so eingerichtet ist, daß sie sicher eins dieser Mittel verwirklicht. Nur in diesen Fällen kann davon gesprochen werden, daß einer der beiden Erfolge immer die notwendige Folge der Handlung ist. Im Jägerfall hingegen ist keiner der Alternativerfolge notwendig. Das liegt daran, daß sich nach der Vorstellung des Jägers das Problem, ob der Treiber oder dessen Hund getroffen wird, erst stellt, wenn er das Reh nicht trifft, was nur möglich ist. Von dem Eintritt dieser Möglichkeit hängt es ab, ob der Kausalverlauf eine Richtung nimmt, von der der Täter sagt, wenn es so kommt, dann wird entweder der eine oder der andere Erfolg eintreten. Dadurch, daß die Alternativerfolge als Ganzes gesehen von der Möglichkeit des Danebenschießens abhängen, ist auch keiner von ihnen notwendig. Es ist möglich, daß der Jäger das Reh nicht trifft. Daher ist auch nur möglich und nicht nowendig, daß einer der beiden Alternativerfolge eintritt.

Diese Fälle können daher nicht zum Dolus determinatus im Sinne BERNER's gezogen werden. Aber auch der heutige Dolus directus, der die als notwendige Folge einer Handlung vorgestellten Erfolge erfaßt, trifft nicht zu, da es sich hier bloß um mögliche unbeabsichtigte Nebenfolgen handelt. Eine einheitliche Lösung derart, daß immer ein Dolus directus bzw. determinatus vorliegt, ist daher nicht möglich.

2) Die umgekehrte Lösungsmöglichkeit, in allen Alternativfällen einen Dolus eventualis anzunehmen, wurde, soweit ersichtlich, nicht vertreten. Sie würde nur solche Sachverhalte erfassen wie den Jägerfall. Die von BERNER behandelten Fälle, in denen der Tater ein Ziel entweder über das eine oder das andere Mittel erreichen will, bleiben außerhalb ihres Bereichs. Das Erfordernis des Dolus eventualis, die Vorstellung als möglich, findet sich zwar auch bei diesen Fällen. Jeder dieser Erfolge ist als möglich vorgestellt. Aber einmal liegt schon direktes Wollen vor, weil es sich um eine Zweckmittelbeziehung handelt, zum anderen würde bei dieser Betrachtungsweise jeder Erfolg isoliert nur als mögliche Folge der Handlung, nicht aber in seiner Beziehung zum anderen Alternativerfolg behandelt werden. Das hätte die Lehre von zwei Vorsätzen zur Folge. HÄLSCHNER, der BERNER kritisierte [203] und meinte, es läge

---

202) Siehe S. 43

203) HÄLSCHNER, Das Preußische Strafrecht II, S. 136 f.

nicht Dolus determinatus, sondern Dolus eventualis vor, kommt daher auch folgerichtig zur Annahme von zwei eventuellen Vorsätzen. Diese Ansicht wurde schon oben auf S. 97 abgelehnt.

3) Es handelt sich mithin um grundverschiedene Fallgruppen; bei der einen beabsichtigt der Täter entweder den einen oder den anderen Erfolg als Mittel zum Zweck, bei der anderen ist er mit der einen oder anderen Nebenfolge einverstanden. Daher bleibt nur übrig, je nach Fallgestaltung Dolus directus bei Fällen ähnlich dem Wildererfall und Dolus eventualis bei Fällen ähnlich dem Jägerfall anzunehmen.

Zu dieser Ansicht bekennt sich MEZGER, nachdem er früher von einer Kombination der beiden anerkannten Dolusformen sprach (Lehrb., S. 340 Anm. 5). Er lehnt Idealkonkurrenz zwischen zwei Vorsatztaten ab und nimmt daher nur einen Vorsatz an. Ob dieser ein Dolus eventualis oder directus sei, ergäbe sich jeweils bei näherer Zergliederung des Einzelfalles. [204]

Im Wildererfall wäre demzufolge e i n Dolus directus anzunehmen. Der Täter beabsichtigt, um zu entkommen, entweder den Tod des Försters oder den des Hundes. Im Jägerfall müßte e i n Dolus eventualis vorliegen. Der Jäger billigt hier, daß bei Verfehlung des Wildes entweder der Treiber oder dessen Hund getötet wird.

III

Mit dieser Erklärung des einen Vorsatzes, der nur angenommen werden darf, als direkten bzw. bedingten ist das Problem der Alternativfälle noch nicht gelöst. Es erhebt sich in beiden Fällen die Frage, auf welchen von beiden Erfolgen richet sich denn nun dieser direkte bzw. eventuelle Vorsatz. Beabsichtigt der Wilderer den Tod des Försters oder etwa den des Hundes? Bezieht sich der eventuelle Vorsatz des Jägers nur auf den Tod des Treibers oder nur auf den seines Hundes?

1) GEIB [205] und KÖSTLIN [206] waren der Ansicht, daß der Täter, wenn

204) MEZGER, LK, § 59 Anm. II 21e; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 171

205) GEIB, Lehrb. des Deutschen Strafrechts, 2. Bd., S. 259

206) KÖSTLIN, Revision, S. 262; auf S. 306 sind noch Anklänge an die Lehre von zwei Vorsätzen vorhanden. Diese sind aufgegeben im System, S. 222

er den einen oder den anderen Erfolg wolle, immer den wolle, der gerade eintrete. Der Vorsatz objektiviere und erschöpfe sich mit dem Eintritt eines der beiden Erfolge.

Hiermit begründeten sie ihre Ablehnung der Lehre von zwei Vorsätzen und die Verneinung der Frage, ob nicht auch der nichteingetretene Erfolg gewollt sei.

LOBE [207] und MEZGER [208] argumentieren genauso. Nach LOBE ist gewollt nur der durch die Handlung verursachte Erfolg.

MEZGER meint, daß der Willensinhalt sich durch die wirkliche, objektive Rechts- und Sachlage spezialisiere, wie sie durch den Ablauf des Kausalprozesses herbeigeführt werde. Welcher Erfolg auch immer Gestalt gewänne, er sei gewollt.

2) Diese Ansichten sind ganz offensichtlich nur an dem Fall orientiert, daß einer der beiden Erfolge eingetreten ist. Mit dieser Behauptung, daß dieser eingetretene auch der gewollte sei, ist zwar das Problem gelöst, daß nur Vorsatz bezüglich eines Erfolges angenommen werden darf.

Auch die Ablehnung, daß der Täter versucht habe, den zweiten Alternativerfolg herbeizuführen, ist damit gegenüber der Lehre von den zwei Vorsätzen begründet. Mit dieser Lehre lassen sich aber nur solche Sachverhalte lösen, bei denen ein Erfolg eintritt. Versagen muß diese Ansicht daher, wenn wider Erwarten kein Erfolg eingetreten ist. Wenn weder der Förster bzw. der Treiber noch der Hund getroffen wurde. Welchen Erfolg hat der Täter dann zu verwirklichen versucht?

Der Grund für das Versagen dieser Lehre liegt darin, daß der Vorsatz vom Erfolgseintritt abhängig gemacht wird. Bevor der Erfolg nicht eingetreten ist, kann von dieser Lehre nicht gesagt werden, ob ein Erfolg gewollt war oder nicht. Eine derartige Abhangigkeit des Vorsatzes vom Erfolgseintritt widerspricht dem Vorsatz, wie das Gesetz ihn versteht.

Bei der Behandlung des Dolus subsequens auf S. 17 f. war festgestellt worden, daß der Vorsatz zu Beginn der Tatbestandshandlung vorliegen muß. Dies ergab sich aus den Tatbestandsfassungen. Es muß also schon vor Erfolgseintritt feststehen, auf welchen Erfolg sich der Vorsatz richtet.

---

207) LOBE, LD, 5. Aufl., Einführung § 20 IV/a

208) MEZGER, LK, § 59 Anm. II 21/e; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 171

KÖSTLIN, System, S. 222, hat den Fehler dieser Ansicht gesehen. Er macht darum für den Fall, daß kein Erfolg eintritt, eine Ausnahme. Hier meint er, sei der schwerere gewollt.

BINDING [209] hingegen kommt zum entgegengesetzten Ergebnis. Er geht entsprechend seiner Ansicht vom Willen auch davon aus, daß der Vorsatz sich auf den eingetretenen Erfolg beziehe. Wenn kein Erfolg eingetreten sei, liege Versuch des leichteren Delikts vor.

Ihm schlossen sich später NAGLER-JAGUSCH [210] und SCHOETENSACK, Verbrechensversuch, S. 64, an. Sie beschränken ebenfalls den Vorsatz auf den eingetretenen Erfolg. Wenn keiner eintritt, sei der leichtere zu verwirklichen versucht worden.

Gegen diese Ausnahme ist genau dasselbe wie gegen die von allen vertretene Grundauffassung einzuwenden. Es kann nicht vom Eintritt eines Erfolges abhängen, ob der eingetretene oder von den nichteingetretenen der schwerere bzw. der leichtere vom Vorsatz erfaßt ist. Auch hier wird im Grunde der Vorsatz vom Erfolgseintritt abhängig gemacht; denn erst, wenn sich herausgestellt hat, ob ein Erfolg eingetreten ist oder nicht, kann entschieden werden, ob der Vorsatz sich auf den eingetretenen oder auf den leichteren bzw. schwereren tatbestandlichen Erfolg richtete.

3) TEMME versucht, die Abhängigkeit des Vorsatzes vom Erfolgseintritt zu lösen. Er folgert aus der Tatsache des gegenseitigen Ausschlusses der beiden Erfolge, daß der Handelnde diese nicht gleichzeitig, sondern nur zeitlich hintereinander wollen könne. Der Dolus richte sich daher immer auf den zeitlich vor der Tat zuletzt gewollten Erfolg. [211]

TEMME hat zwar recht, daß der Täter nicht wollen kann, daß beide zur gleichen Zeit eintreten, was der Täter tatsächlich auch gar nicht will. Daraus folgt lediglich, daß er sie nicht kumulativ verwirklichen will, nicht aber, daß er beide hintereinander verwirklichen will. Der Täter will nicht zuerst den einen und dann den anderen Erfolg verwirklichen. Er will nur den einen oder

---

209) BINDING, Die Schuld im deutschen Strafrecht, S. 49

210) NAGLER-JAGUSCH, LK, 7. Aufl., § 43, Anm. II; JAGUSCH gibt diese Ansicht auf in LK, 8. Aufl., § 43, Anm. I/2c

211) TEMME, NA 1854, S. 220; Lehrb. des Gem. Deutschen Strafrechts, S. 106 f.

den anderen eintreten lassen.

TEMME will dieses Alternativverhältnis in ein zeitliches Nacheinander auflösen. Das aber widerspricht dem psychologischen Sachverhalt.

Weiterhin ist nicht ersichtlich, warum in diesem Nacheinander ausgerechnet der zuletzt gewollte derjenige sein soll, auf den sich der Vorsatz richtet. Genauso gut kann sich auch der Vorsatz auf den zuerst gewollten Erfolg richten.

4) v. BURI [212] geht einen anderen Weg, um den Vorsatz auf einen Erfolg auszurichten. Er unterscheidet ein psychologisches und ein juristisches Wollen. Psychologisch seien von Anfang an beide Alternativerfolge gewollt. Da der Täter aber nur den einen Erfolg unter Ausschluß des anderen wollte, kann der Wille strafrechtlich auch nur hinsichtlich eines Erfolges in Betracht kommen. Dieses kann nur der schwerere sein. Als gewollt sei daher stets der schwerere anzusehen. Der leichtere sei, auch wenn er eintrete, nur fahrlässig herbeigeführt.

Der Unterschied zu KÖSTLIN und GEIB besteht darin, daß v. BURI den Vorsatz nicht nur in dem Ausnahmefall, daß kein Erfolg eingetreten sei, auf den schwereren Erfolg bezieht, sondern immer. Der Fehler ist, daß er mit einer Fiktion des Wollens arbeitet. Diese Fiktion nimmt er an, weil er glaubt, dem Schuldgehalt der Tat auf andere Art und Weise nicht gerecht zu werden. Die Einstellung des Täters, daß möglicherweise der schwerere statt des leichteren Erfolges eintreten könne, bleibe sonst unbeachtet. Um diese zu bestrafen, fingierte er die Voraussetzung der Strafe für die schuldhafte Einstellung bezüglich des schwereren Erfolges. Der schwerere Erfolg wird daher als von Anfang an gewollt angesehen.

Eine derartige Fiktion verstößt gegen das Prinzip der Tatschuld. Es wird dem Vorwurf nicht zugrunde gelegt, was der Täter sich bei der Tat dachte, sondern etwas anderes. Der Täter wollte tatsächlich entweder den leichteren oder den schwereren, nicht aber den schwereren allein.

5) Denkbar wäre noch die Ansicht, daß von vornherein immer nur der leichtere Erfolg gewollt sei. Diese Meinung wurde, soweit ersichtlich, nicht vertreten. SCHNEIDER, GA 56, 259, behauptet dies zwar von v. BAR. Dieser behandelt an der angegebenen Stelle den Dolus eventualis, für den er zwar die-

212) v. BURI, Über Kausalität und deren Verantwortung, S. 35 ff.; GS 29, Beilageheft S. 171; so auch im Ergebnis SCHNEIDER, GA 56, 260

ser Ansicht ist (Gesetz und Schuld II, S. 543). Das kann aber nicht auf die Alternativfälle übertragen werden. v. BAR zählt diese nicht zum Dolus eventualis (ZStW 18, 556 Anm. 36), da er als Alternativfälle nur die im Auge hat, bei denen der Täter mindestens einen der beiden Erfolge erstrebt. [213]

Die übrigen von SCHNEIDER angegebenen Autoren sind Anhänger der Ansicht, daß ausnahmsweise, wenn kein Erfolg eintritt, der Vorsatz sich auf den leichteren richte. Sie wurden schon oben auf S. 106 behandelt.

Es erscheint auch sehr einleuchtend, daß die Ansicht, der Vorsatz beziehe sich immer auf den leichteren Erfolg, nicht vertreten wurde. Die psychische Beziehung des Täters zu dem schwereren Erfolg würde dann strafrechtlich unbeachtlich bleiben. Das wäre für das Rechtsgefühl unbefriedigend gewesen. Dagegen konnten bei der Bestrafung wegen des schwereren Delikts diese Bedenken nicht aufkommen. Mit dieser wird das größere Unrecht der beiden Delikte geahndet. Dieses enthält gleichzeitig das geringere Unrecht des leichteren Erfolges. Das liegt daran, daß die verschiedenen tatbestandsmäßigen Ausformungen einer Handlung, die unter dem Gesichtspunkt des Unrechts gesehen werden, ihre tatbestandliche Eigenständigkeit verlieren. Diese Eigenständigkeit hatten sie dadurch gewonnen, daß die eine Handlung unter dem Gesichtspunkt der Vielzahl der Tatbestände gesehen wurden. Läßt man dagegen diese tatbestandsmäßige Aufgliederung der Lebenssachverhalte außer acht, sondern betrachtet die Handlung nur unter dem Aspekt des Unrechts, dann kann dieser Sachverhalt nur nach Unrechtsgraden eingeteilt werden. Bei einer graduellen Einteilung enthält nun der höhere Grad den niedrigeren, d. h., daß die höheren Unwertgehalte die niedrigeren umfaßen. Wird daher das höhere Unrecht des schwereren Erfolges bestraft, dann ist damit auch das leichtere, das dieser Sachverhalt, diese Handlung sonst noch enthält, mitabgegolten.

Damit sind alle Versuche, den einen Vorsatz auf einen der beiden Erfolge zu beschränken, fehlgeschlagen. Eine zufriedenstellende Klärung der Frage, auf welchen Erfolg sich der Vorsatz bezieht, vermag die Lehre von dem einen Vorsatz nicht zu liefern. Die Ablehnung des Dolus alternativus als eigene Dolusform kann damit noch nicht als berechtigt anerkannt werden.

---

213) v. BAR, ZStW 18, 558; Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Rechte, bes. im Strafrechte, S. 49

E GEMEINSAME GRÜNDE FÜR DAS SCHEITERN BEIDER LEHREN

Die Lehre, die den Dolus alternativus als Dolusform ablehnte, hatte auf zwei Arten versucht, die Alternativfälle zu lösen. Teils wurden zwei Vorsätze angenommen, teils nur einer. Beide Ansichten waren der Meinung, diese Fälle ließen sich unter die beiden Vorsatzformen, unter den Dolus directus und den Dolus eventualis, subsumieren. Es stellte sich aber heraus, daß diese Lösungsvorschläge Probleme mit sich brachten, die nicht gelöst werden konnten. Das hat seinen Grund darin, daß die beiden anerkannten Dolusformen für ganz andere Fälle gedacht sind.

I

In den üblichen Fällen des Dolus directus und des Dolus eventualis stellt sich der Täter einen bestimmten Erfolg als mögliche oder notwendige Folge seiner Handlung vor und will oder billigt ihn in dieser Eigenschaft. Durch die Vorstellung der Kausalitätsbeziehung zwischen Erfolg und Handlung wird der Wille inhaltlich individualisiert und bestimmt.

Auf diese Weise wird der Forderung des Schuldgedankens genügt, nur so viele Vorsätze anzunehmen, wie der Täter Erfolge herbeiführen wollte. Gleichzeitig wird auf diese Weise die Garantiefunktion der Tatbestände erfüllt und der Vorsatz inhaltlich auf einen bestimmten Erfolg individualisiert. In den Alternativfällen hingegen begnügt sich der Täter nicht nur damit, einen Erfolg in seiner Kausalitätsbeziehung zur Handlung zu sehen. Er stellt ihn sich auch noch in einer Alternativbeziehung zu einem anderen Erfolg vor. Das Wissen und Wollen bezieht sich hier auch noch darauf, daß die Erfolge sich gegenseitig ausschließen und daher nur einer eintreten soll.

Nach der herrschenden Vorsatzlehre darf folgerichtig auch in diesen Fällen nur die Kausalitätsbeziehung betrachtet werden. Das besondere Alternativverhältnis muß dann außer acht gelassen werden. Legt man der Doluslehre nur das Wissen der Kausalitätsbeziehung zugrunde, dann müssen hier zwei Vorsätze angenommen werden (MAURACH); denn jeder Erfolg wurde vom Täter als mögliche Folge seiner Handlung vorgestellt und in dieser Eigenschaft gewollt. Der Wilderer sieht den Tod des Försters und den des Hundes als mögliche Folge seiner Handlung und will insoweit, aber auch nur unter dem Gesichtspunkt der Kausalität, jeden. Der Jäger billigt ebenfalls als mögliche Folge jeden. Dabei wird nicht beachtet, daß der Täter auch die Erfolge in ihrer Alternativität will.

Die Verwendung nur der Kausalität zu diesem Zweck führt dann zum Wi-

derspruch mit der gleichfalls vorhandenen Alternativvorstellung des Täters und seinem entsprechenden Willen, nicht zwei Erfolge kumulativ, sondern alternativ herbeizuführen. An diesem Widerspruch zeigt sich, daß die Alternativbeziehung außer acht gelassen wurde.

Der Vorteil dieser Lehre ist, daß die beiden Vorsätze inhaltlich bestimmt sind. Das wird aber um den Preis eines Verstoßes gegen den Schuldgedanken erkauft, denn dem Täter werden zwei Vorsätze, bezogen auf zwei Erfolge, angelastet, obwohl er letztlich nur einen der beiden herbeiführen wollte.

Werden diese Fälle von der Seite der Alternativität und der Schuld angefaßt, dann kann nur ein Vorsatz angenommen werden. Der Fehler der vorigen Ansicht ist damit zwar vermieden, dafür entbehrt diese Ansicht den Vorteil der erstgenannten. Dieser eine Vorsatz ist inhaltlich unbestimmt. Der Täter stellt sich zwar jeden Erfolg als möglich vor; die auf diese Weise sonst erreichte inhaltliche Bestimmung wird aber wieder durch das Wissen und Wollen der Alternativität aufgehoben. Der Täter will nämlich mit Hilfe des Alternativverhältnisses einen von den möglichen Folgen auswählen, ohne sich auf eine bestimmte festzulegen.

Daraus erwächst dann das Problem, den Vorsatz auf einen der beiden Erfolge zu beschränken. Dies ist die Stelle, an der der Gedanke, den Vorsatz durch die Vorstellung der Kausalitätsbeziehung inhaltlich zu bestimmen, auch auf diese Lehre seinen Einfluß ausübt. KÖSTLIN, GEIB, BINDING und MEZGER sehen nämlich als von vornherein gewollt an, was eintritt. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht wurde schon oben gezeigt. Sie hat ihren Grund darin, daß die durch die Kausalitätsbeziehung sonst erreichte Individualisierung durch die Alternativvorstellung wieder verändert wird. Es ist daher nicht möglich, die Beschränkung des Vorsatzes auf einen Erfolg durch die Vorstellung von Kausalitätsabläufen zu erreichen.

Sowohl die Ansicht von MAURACH wie auch die von MEZGER beruhen folglich im Grunde auf dem Bestreben, alle Beziehungen zwischen zwei Erfolgen als Kausalitätsverhältnis zu deuten. Das erweist sich hier als ein Irrtum, der beiden Ansichten zugrundeliegt. Die Alternativität zweier Erfolge läßt sich nicht in Kausalitätsbeziehungen auflösen.

II

1) Zwischen Kausalität und Alternativität besteht ein unüberbrückbarer Unterschied.

Kausalität ist das Bewirken in ganz konkreter Weise nach bestimmten Gesetzmäßigkeiten.[214] Es muß folglich immer ein konkretes Ergebnis das andere konkrete hervorrufen. Im Wildererfall müßte, wenn es sich um Kausalitätsbeziehungen handelte, die Handlung z. B. den Tod des Hundes und dieser den Nichteintritt des Todes des Försters bewirkt haben. Von einem Bewirken im Sinne des Herbeiführens von Veränderungen und von Ereignissen kann im Verhältnis Tod des Hundes und Nichteintritt des Todes des Försters nicht gesprochen werden. Das Leben des Försters wurde nicht etwa durch den Tod des Hundes bewirkt, sondern bestand schon vor diesem Ereignis. Das Verhältnis der Alternativerfolge ist vielmehr gerade dadurch gekennzeichnet, daß der Eintritt des einen Erfolges keine Veränderungen für den Bereich des anderen Erfolges bewirkt. Der Zustand, der hier bestand, wie z. B. das Leben des Försters, bleibt unverandert bestehen. Zwischen den beiden Alternativerfolgen besteht somit keine wechselseitige Kausalität.

Das wird besonders deutlich, wenn die beiden Erfolge unabhängig von der Täterhandlung her gesehen werden. Der Nichteintritt des Todes des Försters müßte dann den Tod des Hundes bewirkt haben. Das würde bedeuten, daß etwas Nichtexistentes ein Ereignis hervorgebracht hätte. Das aber ist unmöglich, denn nicht der Nichteintritt des Todes des Försters, sondern die Kugel des Wilderers hat den Hund getötet. Die Alternativbeziehung der beiden Erfolge kann folglich nicht in ein Kausalitätsverhältnis umgedeutet werden.

2) Bei der Alternativität handelt es sich vielmehr um eine Beziehung eigener Art. Sie bezeichnet einen Gegensatz, der bei den Alternativfällen in den Umständen der Tat angelegt ist. Ein und derselbe Kausalverlauf kann nach Ansicht des Täters mit dem gleichen Möglichkeitsgrad jeweils eines von zwei Objekten treffen, aber nicht beide zusammen. Daraus folgert der Täter, daß er nur eins treffen kann; welches, vermag er der gleichen Eintrittsmöglichkeit wegen nicht anzugeben. Er schließt folglich, solange er jeden konkreten Erfolg nur auf seine Eintrittswahrscheinlichkeit hin betrachtet, keinen, wenn er davon aber absieht und das gegenseitige Ausschlußverhältnis im Auge hat, doch in ab-

214) BAUMANN, Allg. Teil, § 17 II/1, S. 193; ENGISCH, Die Kausalität als Merkmal strafrechtlicher Tatbestände, S. 29; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 67; WELZEL, S. 40; a. A. MAURACH, AT, § 18 I B 1

stracto einen von seinem Willen aus. Für diesen psychischen Sachverhalt, bei dem der Täter nur ganz allgemein einen Erfolg, ohne anzugeben welchen, von seinem Willen ausschließt, sind die beiden anerkannten Dolusformen nicht eingerichtet. Bei ihnen besteht nicht dieser Gegensatz von konkreter Bejahung der Kausalität und abstrakter Verneinung auf Grund der Alternativität. Sie erfassen nur die Fälle, in denen der Vorsatz konkret bestimmt ist.

Daraus, daß die beiden anerkannten Dolusformen, so wie sie bisher verstanden wurden, für diese Fälle nicht zuzutreffen scheinen, kann die Schlußfolgerung gezogen werden, daß für diese Fälle eine eigene Dolusform erforderlich ist.

F DIE LÖSUNG DER ECHTEN ALTERNATIVFÄLLE

I

Im Dolus alternativus als eigener Dolusform wurde früher schon einmal die Lösung der Alternativfälle gesehen. Die Ablehnung, die er von Seiten der Lehre erfuhr, die teils einen, teils zwei Vorsätze in den Formen des Dolus directus oder des Dolus eventualis annahm, überzeugte nicht. Entweder wurde außer acht gelassen, daß der Täter letztlich nur einen Erfolg herbeiführen wollte (MAURACH) oder es konnte nicht angegeben werden, welcher Erfolg denn nun gewollt sei (MEZGER). Es läge daher nahe, zum Dolus alternativus früherer Prägung zurückzukehren.

In dem Sinne, wie der Dolus alternativus von v. WEBER entwickelt und von seinen Anhängern übernommen wurde, würde er besagen, daß der eingetretene Erfolg zum Dolus zu rechnen sei, auch wenn der Täter diesen nicht ausschließlich, sondern alternativ gewollt hätte. In diesem Sinne ist er den gleichen Einwänden ausgesetzt wie die von MEZGER vertretene Ansicht. Der Vorsatz wird vom Erfolgseintritt abhängig gemacht. Er ist damit unfähig, den Fall zu lösen, in dem wider Erwarten kein Erfolg eintritt.

Außerdem ist für dieses Ergebnis keine besondere Dolusform nötig, da schon MEZGER dieses ohne eine solche erreichte.

Der Dolus alternativus muß daher, wenn er die bisherigen Fehler nicht haben soll, anders gefaßt sein.

NOWAKOWSI versucht es, einen Dolus alternativus aufzustellen, der die Mängel sowohl der Lehre von MAURACH als auch der von MEZGER beseitigen

soll. Er meint, daß hier ein spezifisches Gebilde vorliege, das eine eigene Dolusform verlange. Diese habe folgenden Inhalt: Der Täterwille richte sich bei der Tat der Art nach auf zwei oder mehrere Tatbestände, der Zahl nach aber nur auf einen. Dieser eine sei der schwerere. Das folge aus der symptomatischen Verbrechensauffassung (Wiener Jur. Blätter, 1937, S. 465 ff.).

Diese symptomatische Verbrechensauffassung wird heute einmütig abgelehnt. Nach ihr ist das Verbrechen lediglich ein Erkenntnismittel, ein Symptom für die Schuld des Täters.[215] Das widerspricht dem Gesetz, das in § 1 StGB vom Verbrechen als Handlung ausgeht.[216] In seinem späteren Lehrbuch vertritt NOWAKOWSKI nicht mehr diese Ansicht.[217] Mit der Ablehnung dieser Verbrechensauffassung wird der Ansicht NOWAKOWSKI's, daß der Dolus alternativus sich auf den schwereren Erfolg beziehe, der Boden entzogen. Es bleibt dann die Frage, auf welchen Tatbestand sich dieser besondere Vorsatz richtet. Das ist genau die gleiche Frage, die auch MEZGER stellt. Es ergibt sich daher das gleiche Problem vom Boden der beiden anerkannten Dolusformen wie von dem einer eigenen Dolusform. Damit drangt sich der Gedanke auf, daß es sich hierbei nicht um einen Vorsatz besonderer Art handelt, sondern daß dies ein Problem ist, das unabhängig von der Dolusart besteht. Dieses Problem entstand nämlich sowohl bei Fällen, die typischerweise zum Dolus directus zu zählen sind, wie der Wildererfall, als auch bei Fällen, die typische Züge des Dolus eventualis aufweisen, wie der Jägerfall.

Dieser Gedankengang, daß die Problematik unabhängig von der Dolusart auftauchen kann, war für NOWAKOWSKI versperrt. Er untersuchte nur Fälle, in denen die Alternativerfolge Mittel zur Erreichung eines Zwecks sind.

> Ein Bauer will in betrunkenem Zustand den Geschlechtsverkehr ausüben, entweder mit seiner Tochter oder deren fünfzehnjähriger Freundin, die im gleichen Zimmer mit seiner Tochter schläft.
> Ein Schuldner will sich durch einen Schuß, mit dem er den Gläu-

---

215) KOLLMANN, Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrecht, S. 200 ff.; TESAR, Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, S. 201 ff.

216) v. HIPPEL, II, S. 128 Anm. 5; KRIEGSMANN, ZStW 30, 445; MEZGER, Lehrb., S. 105

217) NOWAKOWSKI, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, S. 29

biger oder den Vollstreckungsbeamten treffen will, der Zwangsvollstreckung entziehen (Wiener Jur. Blätter, 1937, S. 465).

Auf Grund dieser Fälle stellte NOWAKOWSKI sowohl einen Unterschied zum Dolus directus wie zum Dolus eventualis fest. Beim ersteren wurde sonst nur ein Erfolg beabsichtigt, hier sind es zwei alternative.

Bei dem letzteren handelt es sich sonst um gebilligte Nebenfolgen, hier aber sind sie als Mittel zum Zweck beabsichtigt. NOWAKOWSKI konnte daher glauben, daß bei den Alternativfällen eine neue Form des Wollens vorläge, die zwischen dem Dolus directus und dem Dolus eventualis einzuordnen wäre.

Die Beschränkung auf Sachverhalte wie den Wildererfall ließ ihn nicht erkennen, daß es auch alternativ gebilligte Nebenfolgen gab, wie im Jägerfall. Der Gedanke, daß es folglich alternatives Beabsichtigen und alternatives Billigen gibt, und es demnach um ein beiden Dolusformen gemeinsames Problem handelt, konnte ihm nicht kommen.

Das Auftreten der Alternativität sowohl bei typischen Dolus-directus- wie bei typischen Dolus-eventualis-Fällen legt es nahe, zu untersuchen, ob es sich hier um eine eigene Dolusform handelt oder nur um ein vernachläßigtes Problem der bisherigen Dolusformen.

II

Die bisher auch in dieser Arbeit anerkannten Dolusformen unterschieden sich durch das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen bestimmter psychologischer Elemente. Beim Dolus directus konnte von einem Wollen des gesamten Tatbestandes, auch des Erfolges, gesprochen werden. Beim Dolus eventualis trat an die Stelle des Wollens die gefühlsmäßige Höherwertung der eigenen Ziele gegenüber den allgemein anerkannten Werten. Sehr vereinfacht, liegt der Unterschied im Hervortreten eines weiteren psychischen Elements.

Eine dritte Dolusform müßte sich daher von diesen beiden durch ein weiteres psychisches Element unterscheiden. Es müßte hier ein Vorsatzbestandteil auftauchen, der bisher unbekannt geblieben war. Das ist nicht der Fall. In den Alternativfällen werden entweder eine Wertverletzung gewollt oder die eigenen Ziele höher bewertet als die Güter der sozialen Wertordnung. Der Täter beabsichtigt, wie im Wildererfall, einen Erfolg, bzw. ist, wie im Jägerfall, mit einem einverstanden. Es liegen also genau die gleichen Elemente vor, die die bisherigen Dolusformen unterschieden.

Eine Veränderung hat nur im Vorstellungsbereich stattgefunden. Der Täter stellt sich die Erfolge als einander ausschließend vor. Darin läßt sich kein

neues psychisches Element erkennen. Das intellektuelle Moment ist in genau der Art vorhanden wie bei den bisherigen Dolusfällen. Was sich geändert hat, liegt in den Umstanden der Tat. Diese und nicht irgendein neues psychisches Element bewirken den gegenseitigen Ausschluß der Erfolge, das Alternativverhältnis. Dieses wird nur in der Vorstellung abgebildet, läßt aber kein neues psychisches Moment entstehen. Eine neue Dolusform kann daher nicht anerkannt werden. Es bleibt somit die Frage, um welches bisher nicht erkannte Problem es sich bei den Alternativfällen handelt.

III

1) Bei der zusammenfassenden Behandlung der Ansichten von MAURACH und MEZGER ergab die Analyse der Alternativfälle, daß das Wissen sich nicht nur auf den Erfolg als kausale Folge der Handlung bezog, sondern auch auf das gegenseitige Ausschlußverhältnis der Erfolge untereinander. Dieses Ausschlußverhältnis kann jederzeit zu dem Kausalitätsverhältnis hinzutreten. Wenn das geschieht, dann wird die durch die Vorstellung der Kausalität erreichte inhaltliche Bestimmung wieder hinfallig. War der Vorsatz, gleich welcher Art, durch die Vorstellung der Kausalität auf bestimmte Erfolge ausgerichtet, so wurde dies durch die Alternativvorstellung wieder zerstört. Der Tätervorsatz richtete sich jetzt nicht genau auf einen Erfolg, sondern nur auf eine Gruppe von Erfolgen, von der einer, unbestimmt welcher, eintreten wird. Nur in dieser inhaltlichen Unbestimmtheit liegt der Unterschied zu den bisher zum Dolus directus und eventualis gezahlten Fallen. Es handelt sich mithin um ein Problem der inhaltlichen Individualisierung, um die Gerichtetheit des Vorsatzes. Diesem Problem ist die bisherige Doluslehre nicht gewachsen, da sie zu diesem Zweck nur die Vorstellung der Kausalität heranzog. Das reicht hier nicht aus, da hier die Bestimmtheit der Kausalität eines einzelnen Erfolges durch die Unbestimmtheit der Alternativität der Erfolge als Gruppe wieder aufgehoben wird. Es muß daher ein neues Individualisierungselement zur Ausrichtung des Vorsatzes auf einen bestimmten Erfolg entwickelt werden.

2) Diese Individualisierungselement muß den Gegensatz zwischen Alternativität und Kausalität überbrucken. Es muß eine Verbindung finden zwischen der durch die Kausalitätswahrscheinlichkeit hergestellten Gleichheit der Erfolge und dem gegenseitigen Ausschluß infolge der Alternativität. Da es sich hierbei um seinsmäßig verschiedene Dinge handelt, ist diese Verbindung und Überbrückung nur von der normativen Seite her möglich. MEZGER hat dies für den Unterschied von Handlung und Unterlassung zutreffend ausgedruckt.

"Wesensmäßige existentielle Unterschiedlichkeiten wie Tun und Unterlassen, Vorsatz und Fahrlässigkeit können immer nur von anderer Seite, von der der Norm, vom Wert her überbrückt und vereinheitlicht werden". [218] Zum Zweck der inhaltlichen Bestimmung des Vorsatzes muß daher ein normatives Element verwendet werden.

Bei der Behandlung des Dolus eventualis ist ein normativ-emotionelles Element entwickelt worden. Ob dieses geeignet ist, in den Alternativfällen eine Individualisierung des Dolus herbeizuführen, muß allerdings noch untersucht werden.

IV

1) Das normativ-emotionelle Element wurde beschrieben als die gefühlsmäßige Bewertung der eigenen Ziele gegenüber den Interessen anderer mit einem nicht der sozialen Wertordnung entsprechenden Ergebnis. Bei den normalen Vorsatzfällen vollzieht sich diese Bewertung zwischen jeweils einem rechtswidrigen Erfolg und den eigenen Zielen. Dies ist selbst der Fall, wenn mehrere Erfolge vom Täter bedacht werden, denn jeder Erfolg wird isoliert betrachtet als Folge der zum erstrebten Ziel hinführenden Handlung und in dieser Eigenschaft der allgemeinen Wertordnung gegenübergestellt. Der Täter erwägt, ob er die Folge A und die Folge B um seines Zieles willen hinnehmen soll. Da über jeden Erfolg eine solche Erwägung angestellt wird, können diese auch addiert werden zu so vielen Vorsätzen, wie Handlungsfolgen vorlagen.

In den Alternativfällen bilden die Erfolge eine Gruppe, die durch das gegenseitige Abhängigkeitsverhältnis zusammengehalten wird. Die durch die kausale Betrachtungsweise hergestellte Isolierung der Erfolge wird durch die Alternativität wieder aufgehoben. Bei Bewertung von Täterzielen und Wertverletzungen werden die Alternativerfolge daher als Einheit betrachtet. Als Maßstab dafür, ob der Täter seine Ziele höher werten soll als diese Einheit, kann nur der schwerere Erfolg dienen. Die Höhenmarke des Unwerts, den diese Einheit hat, wird durch den schwereren tatbestandlichen Erfolg angegeben. Diese Höhenmarke legt der Täter seiner Überlegung zugrunde, ob er zur Erreichung seiner Ziele die Verletzung fremder schutzwerter Güter hinnehmen soll. Diese Höhenmarke des schwereren Erfolges enthält die Unwerthöhe des leichteren. Der leichtere Erfolg geht unter dem Gesichtspunkt des Unwerts im schwereren Erfolg auf.

---

218) MEZGER, Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, S. 19

Damit ist es mit Hilfe des emotional-normativen Elements gelungen, die Unbestimmtheit des Vorsatzes bei den Alternativerfolgen zu beseitigen. Der gegenseitige Ausschluß der Alternativerfolge wird durch die Unwertbetrachtung aufgehoben. Als Unwertmaßstab enthält der schwerere den geringeren Erfolg. Wenn der Täter den umfaßenderen Unwertmaßstab seiner Überlegung zu Grunde legt, ob er handeln soll oder nicht, dann orientiert er sich nur an dem schwereren Erfolg. Dieser bildet dann allein den Inhalt seines Vorsatzes. Der Vorsatz richtet sich allein auf die Herbeiführung des schwereren Erfolges.

2) Das normativ-emotionelle Element wurde bisher nur für den Dolus eventualis entwickelt. Als Individualisierungsmittel ist es nur dann brauchbar, wenn es auch in Alternativfällen verwendet werden kann, die dem Dolus directus zuzuordnen sind. Hier muß der Dolus directus mit seiner Hilfe auf den schwereren Erfolg ausgerichtet werden. Das bedeutet, daß es auch bei den normalen Dolus-directus-Fällen vorhanden sein muß. Andernfalls könnte es zu diesem Zweck nicht verwandt werden, ohne daß eine neue Dolusart entstehen würde; denn dann wurden sich die normalen Dolus-directus-Fälle von solchen wie dem Wildererfall durch dieses zusätzliche Element unterscheiden.

Tatsächlich ist dieses Element aber bei allen bisherigen Dolus-directus-Fällen vorhanden. Wenn ein Täter einen Erfolg verwirklichen will, dann ist damit eine gefühlsmäßige Bewertung seiner Ziele und der allgemein anerkannten Werte verbunden. Der Täter hat sich entschlossen, diese Wertverletzung zur Erreichung seines Zieles zu verwirklichen. Die Geringschatzung dieser Werte ist so groß, daß er ihre Verletzung nicht nur als möglich hinnimmt, sondern sie sogar als notwendig zu seinem Zweck gehörend herbeiführen will.

Diese emotionelle Wertung tritt nur gegenüber dem Verwirklichungswillen zurück. Sie ist aber vorhanden, da alle Strebungen mit Gefühlen verbunden sind.[219]

Das emotionell-normative Element kann also zur inhaltlichen Vorsatzbestimmung verwendet werden, sowohl für Alternativfälle, in denen Dolus directus vorliegt, als auch in solchen, bei denen Dolus eventualis anzunehmen ist.

---

219) LERSCH, Aufbau der Person, S. 183

V

Mit dieser Regelung ist das Verhältnis des Täters zu dem schwereren Erfolg geklärt. Es fragt sich, was bezüglich des leichteren Erfolges vorliegt. Dieses Problem erhebt sich, wenn der leichtere und der schwerere Erfolg eintreten oder wenn der leichtere allein eintritt. Da sich der Vorsatz nur auf den schwereren richtet, kann der leichtere nicht vorsätzlich herbeigeführt worden sein. Es könnte daher nur Fahrlässigkeit in Betracht kommen.

Diese wird von v. BURI angenommen. Der leichtere Erfolg sei, wenn er eintrete, fahrlässig herbeigeführt worden.[220)]

v. BURI's Ansicht beruht darauf, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit psychische Beziehungen des Täters zum Erfolg sind, die sich im Wissen und Wollen erschöpfen. Da der Täter nach v. BURI den schwereren Erfolg gewollt hat, kann der vorgestellte leichtere Erfolg nur fahrlässig verwirklicht worden sein.

Dem kann nach den Ergebnissen dieser Arbeit nicht gefolgt werden. Zum Vorsatz gehört, wie festgestellt wurde, auch ein normativ-emotionelles Element. Auf Grund dieses Elements wurden die beiden Alternativerfolge auf der normativen Ebene zu einer Einheit verbunden. Diese Einheit wurde durch den Unwert des schwereren Erfolges repräsentiert. Dieser stellte die Höhenmarke des Unrechts beider Alternativerfolge zusammen dar. Im Unrecht des schwereren ging das Unrecht des leichteren auf. Mit der Bestrafung des Vorsatzes, der sich auf den tatbestandlich schweren Erfolg bezieht, ist auch der leichtere mit abgegolten. Für die Annahme von Fahrlässigkeit besteht daher keine Veranlassung mehr, es sei denn, der Täter hat den kumulativen Eintritt fahrlässig nicht bedacht.

G DIE ECHTEN ALTERNATIVFÄLLE MIT TATBESTANDLICH GLEICHARTIGEN ERFOLGEN

Bisher sind nur Fälle behandelt worden, in denen die Alternativerfolge verschiedenen Tatbeständen angehören. Daher müssen doch die Fälle untersucht werden, in denen beide Alternativerfolge demselben Tatbestand unterzuordnen sind.

Der Täter wird z. B. von zwei Polizisten verfolgt und gibt einen Schuß

220) v. BURI, Über Kausalität und deren Verantwortung, S. 38

auf die beiden ab in der Absicht, entweder den einen oder den anderen zu töten. Ein ähnlicher Fall ist in der Literatur zu finden. In Shakespeares "Othello", V. Akt, 1. Szene, hetzt Jago Rodrigo und Cassio zu einem Duell auf. Dabei sagt er sich, daß einer von beiden getötet wird. Welcher, ist ihm gleichgültig. Sowohl der Tod des einen wie des anderen ist ihm für seinen Plan recht. Welchen wollte der Täter im Polizeifall töten, den A oder den B? Wen wollte Jago durch das Duell töten, Rodrigo oder Cassio?

Auch hier stellt sich die Frage, auf welchen der beiden Erfolge sich der Vorsatz richtet. Es besteht dasselbe Problem wie bei den bisher behandelten Fällen. Die bisher erarbeitete Lösung, daß der Vorsatz sich auf den schwereren Erfolg richtet, versagt aber in diesen Fällen. Welche Regelung gilt hier?

I

Es stellt sich in diesen Fällen zwar das gleiche Problem, auch hier ist der Vorsatz nicht auf einen bestimmten Erfolg festgelegt. Fraglich ist aber, ob in diesen Fällen eine Individualisierung notwendig ist wie bei den bisher besprochenen Fällen, oder ob hier die Unbestimmtheit strafrechtlich unbeachtlich ist. Das kann von den Alternativfällen verschiedener Tatbestandsmäßigkeit nicht behauptet werden. Bei diesen Fällen ergibt sich die strafrechtliche Beachtlichkeit aus der Tatsache, daß es sich um zwei verschiedene Tatbestände handelt, von denen nur einer in Frage kommen kann; denn da niemand ohne gesetzliche Grundlage bestraft werden darf, muß geklärt werden, unter welchen gesetzlichen Tatbestand der betreffende Lebensvorgang zu subsumieren ist. Da zum Tatbestand, wie er im Gesetz aufgeführt ist, auch der Vorsatz gehört, kann ein Alternativfall nur dann unter einen bestimmten Tatbestand subsumiert werden, wenn sicher ist, daß der Vorsatz sich auf Verwirklichung dieses Tatbestandes, z. B. Totung eines Menschen, und nicht auf eine Sachbeschädigung bezieht.

Diese Problematik entsteht nicht, wenn beide Erfolge nur unter einen Tatbestand zu subsumieren sind. Es könnte daher für die Alternativfälle gleicher Tatbestandsmäßigkeit nicht nötig sein, den Vorsatz auf einen der beiden Erfolge zu beschränken. Bei den Irrtumsfällen wird es z. B. als unbeachtlich angesehen, ob der Täter, der den A töten wollte, den irrtümlich für den A gehaltenen B erschossen hat.[221] Die Frage, ob der Vorsatz immer auf ein bestimmtes, konkretisiertes Objekt bezogen sein muß, entscheidet nach § 59 Abs. 1 StGB der jeweilige Tatbestand. Für die vorsätzlichen Tötungsdelikte (§§ 211,

221) MAURACH, AT, § 23 III/L, MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 173 f.

212 StGB) verlangt das Gesetz, daß der Vorsatz sich darauf richtet, einen Menschen zu töten. Eine weitergehende Individualisierung ist daher nicht erforderlich. Es genügt, daß der Täter sein Handlungsobjekt als Mensch erkannt hat.

Derartigen Anforderungen genügt der Vorsatz in den Alternativfällen mit zwei tatbestandlich gleichen Erfolgen. Der verfolgte Verbrecher will mit seinem Schuß einen Menschen töten. Jago will, daß ein Mensch im Duell fällt. Der Täter will einen Menschen töten, indem er den Tod entweder des A oder des B herbeiführen will. Das reicht aus, da eine nähere Bestimmung nicht erforderlich ist.

Dieses Ergebnis gilt auch für alle anderen Fälle gleicher Tatbestandsmässigkeit, da alle Tatbestandsmerkmale abstrakt gefaßt sind. Der Vorsatz des Täters, entweder die eine oder die andere Konkretisierung eines abstrakten Tatbestandsmerkmals herbeizuführen, entspricht daher immer den Anforderungen, die die Tatbestände an die inhaltliche Bestimmtheit des Vorsatzes stellen. Der Vorsatz bezieht sich daher immer auf Herbeiführung dieses abstrakten Tatbestandsmerkmals.

II

Der Gedanke, daß es doch auf die genaue Individualisierung des Objekts ankomme, wird durch die herrschende Ansicht zur aberratio ictus gestärkt. Die herrschende Lehre stellt dort darauf ab, welche genau bestimmte Person der Täter töten wollte und welche nicht. Wollte er den A und nicht den B töten, traf er aber den B, so wird überwiegend vorsätzlich versuchte Tötung des A und vollendete fahrlässige Tötung des B angenommen.[222]

v. HIPPEL wollte diese Überlegungen auf die Alternativfälle übertragen. Er war der Ansicht, diese seien analog der aberratio ictus zu behandeln.[223]

Das aber ist unzulässig, da es sich um entgegengesetzte Probleme handelt. Bei den Alternativerfolgen gleicher Tatbestandsmäßigkeit geht es darum, ob eine weitere Individualisierung des Vorsatzes erforderlich ist oder ob die Alternativität ausreicht. Es entsteht die Frage, ob der Tatbestand die Unbestimmt-

---

222) BAUMANN, Allg. Teil, § 27 I 2b 8; KOHLRAUSCH-LANGE, § 59 Anm. V 4a; MAURACH, AT § 23 III 2b; MEZGER, LK, § 59 Anm. II 10 c/bb; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 174; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 59 Rdn. 25, RGSt. 58, 28; SCHWARZ-DREHER, § 59, Anm. II D 2

223) v. HIPPEL, II, S. 335

heit der Alternativität zuläßt oder nicht. Bei der aberratio ictus erhebt sich genau die entgegengesetzte Frage, ob von der tatsächlich vorhandenen Individualisierung abgesehen werden kann.

Dies wird von der herrschenden Meinung zu Recht abgelehnt. Wenn der Täter den A töten will und nicht den B, diesen mithin von seinem Vorsatz ausgeschlossen hat, dann kann dieser Erfolg nicht wieder zum Vorsatz gezogen werden. Es würde gegen den Grundsatz der Tatschuld verstoßen, wenn dem Täter etwas zum Vorsatz zugerechnet würde, was er selbst ganz bestimmt davon ausgeschlossen hat.

Das liegt bei den Alternativfällen nicht vor. Bei ihnen hat der Täter nicht einen ganz bestimmten Erfolg von seinem Vorsatz ausgeschlossen, sondern unbestimmt einen der beiden. Der Ausschluß erfolgt nur in abstracto, nicht aber in concreto.

Infolge dieses Unterschiedes ist es nicht möglich, die Ergebnisse der aberratio ictus auf die Alternativfälle gleicher Tatbestandsmäßigkeit zu übertragen.

III

Auch bei den echten Alternativfällen gleicher Tatbestandsmäßigkeit taucht das Problem auf, wie der Fall des kumulativen Eintritts zu behandeln ist. Hier ergibt sich die Unbeachtlichkeit des zweiten Erfolges aus der zulässigen Unbestimmtheit des Vorsatzes.

Der Täter wird dafür bestraft, daß er einen Menschen, entweder den A oder den B, töten will. Die beiden Alternativerfolge werden zu einer wertmässigen Einheit verbunden, zu dem Tatbestandsmerkmal "Mensch". Wenn der Täter von seinem Vorsatz, der auf Verwirklichung dieses Tatbestandsmerkmals gerichtet ist, keine konkrete Ausformung dieses Merkmals ausschließt, dann werden diese Konkreta von der schuldhaften Vorsatzbeziehung erfaßt. Sobald aber Vorsatz bezüglich dieser konkreten Erfolge vorliegt, ist kein Raum mehr für eine Fahrlässigkeitsbeziehung zu einem von ihnen. Das hat zur Folge, daß mit der Bestrafung dieser Vorsatzbeziehung, die die beiden Erfolge durch Zusammenziehung ihres Unwertgehalts unter ein Tatbestandsmerkmal erfaßt, auch das Unrecht beider abgegolten ist. Für eine Bestrafung wegen fahrlässiger Herbeiführung eines der beiden Erfolge besteht daher kein Bedürfnis mehr.

Fahrlässigkeit kann nur in Betracht kommen, wenn der Täter den kumulativen Eintritt fahrlässig nicht bedacht hat. Solange das nicht der Fall ist, kann bei echter Alternativität keine Fahrlässigkeit bezuglich des zweiten Erfolges angenommen werden.

H DIE UNECHTEN ALTERNATIVFÄLLE

Zum Schluß ist noch die Behandlung derjenigen Fälle zu klären, die anfangs als unechte Alternativfälle bezeichnet wurden. Hierbei handelt es sich um solche, die zwar eine Alternativbeziehung aufweisen, hinter der sich aber eine Kumulation verbirgt. Diese Kumulation wurde vom Täter bedacht und in seinen Vorsatz einbezogen. Es liegen daher in diesen Fällen zwei Vorsätze vor, von denen jeder auf einen Erfolg gerichtet ist. Dieses soll an folgendem Fall verdeutlicht werden:

> Der A will den B bewegen, für ihn eine wahrheitswidrige Aussage vor Gericht zu machen. Er bittet ihn, entweder uneidlich falsch auszusagen oder einen Meineid zu schwören. Hatte er den Vorsatz, den B zu einem Meineid oder zu einer uneidlichen Falschaussage anzustiften?

Die Rechtsprechung [224] und die herrschende Lehre [225] nehmen in derartigen Fällen, wenn es bei der uneidlichen Falschaussage bleibt, versuchte Anstiftung zum Meineid (§ 49a StGB) und vollendete Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage in Tateinheit, d. h. zwei Vorsätze an. Dieses Ergebnis bekämpft SCHNEIDER. Er meint, es liege ein Fall der echten Alternativtat vor. Folglich dürfe nur ein Vorsatz angenommen werden, der sich auf den schwereren Erfolg richte. Demzufolge könne nur versuchte Anstiftung zum Meineid gegeben sein. Die zusätzliche Annahme von einer vollendeten Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage führe zu einer unzulässigen Kumulation, während der Täter nur eines von beiden gewollt habe. [226]

Diese Ansicht wäre richtig, wenn es sich um eine echte Alternativität handeln würde, d. h. wenn sich Meineid und uneidliche Falschaussage in der Vorstellung des Anstifters gegenseitig ausschließen würden. Das scheint auf den ersten Blick der Fall zu sein, da von einer uneidlichen Falschaussage nicht mehr gesprochen werden kann, wenn ein Meineid vorliegt, und umgekehrt ein Meineid nicht vorliegen kann, wenn es bei der uneidlichen Aussage bleibt. Dieser Gegensatz ließe sich dann auflösen, wenn man den Meineid als Qualifikation der uneidlichen Falschaussage betrachten würde, wie es der Große Senat des

---

224) BGHSt. 9, 131

225) KOHLRAUSCH-LANGE, § 49a Anm. VI; MAURACH, AT § 53 D 2; MEZGER-BLEI, Allg. Teil, S. 240; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 49a Rdn. 4; SCHWARZ-DREHER, § 49a Anm. 2 b/c

226) SCHNEIDER, GA 56, 262

Bundesgerichtshofs, BGHSt. 8, 301, tut. Da jede Qualifikation als Teil ihrer selbst den Grundtatbestand enthält, würde das bedeuten, daß kein gegenseitiger Ausschluß besteht, sondern eine versteckte Kumulation. Es stünden sich eine Falschaussage auf der einen und eine Falschaussage und ein Meineid auf der anderen Seite gegenüber. Damit hat nach dieser Ansicht vom Verhältnis des Meineids und der uneidlichen Falschaussage derjenige, der dazu anstiftet, falsch auszusagen oder falsch zu schwören, immer den Vorsatz zu beidem anzustiften.

Das gleiche Ergebnis ergibt sich, wenn man der Rechtsprechung nicht folgen will, weil der Meineid ein eigenständiges Delikt sei (MEZGER-BLEI, Bes. Teil, S. 243 f.). Aus der Sicht des Anstiftenden schließen sich auch bei dieser Auffassung uneidliche Falschaussage und Meineid nicht aus. Der Anstiftende will, daß der Angestiftete zunächst falsch aussagt und unter Umständen dies auch beschwort. Der Anstiftervorsatz sieht also so aus, daß der Anstifter sich sagt: "Entweder stifte ich den B zur uneidlichen Falschaussage an oder ich stifte ihn zu einer falschen Aussage und einem Meineid an". Die vorgestellte Alternativität ist daher nur scheinbar vorhanden. Sie enthält in der Vorstellung der einen Alternative zugleich die Vorstellung der Kumulation beider Erfolge.

Es ist daher unrichtig, hier nur einen Vorsatz anzunehmen, weil der Anstifter nur zu einem der beiden Delikte habe anstiften wollen. Seinem Vorsatz liegt eine versteckte Kumulation zugrunde, so daß der Anstifter bei seiner Handlung den Vorsatz hatte, beide Erfolge zu verwirklichen. Da er mit seiner Handlung zur Falschaussage und zum Meineid, falls es dazu im Prozeß kommen sollte, anstiften wollte, liegt nach § 73 StGB Idealkonkurrenz vor.

Solche unechten Alternativfälle liegen immer dann vor, wenn die eine Alternative die andere mit enthält. Eine solche versteckte Kumulation wird immer vorhanden sein, wenn die eine Alternative das Durchgangsstadium der anderen ist. Wann das der Fall ist, ist eine Frage der einzelnen Tatbestände. Stehen diese in dem Verhältnis von Grundtatbestand einerseits und Qualifikation oder Privilegierung andererseits, so liegt immer eine versteckte Kumulation vor. Aber auch wenn das nicht der Fall ist, wie bei den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten, kann eine versteckte Kumulation angenommen werden, weil jede Tötung eine Körperverletzung voraussetzt.[227] Der Ausgangsfall von v. WEBER, in dem der Täter entweder töten oder verletzen will, mußte daher - vorausgesetzt man schließt sich der neueren Rechtsprechung zu dieser Frage an - zu den unechten Alternativfällen gerechnet werden.

---

227) BGHSt. 16, 122; MEZGER-BLEI, Bes. Teil, S. 23; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 212 Rdn. 14

§ 8 DIE BILDUNG EINES ALLGEMEINEN VORSATZBEGRIFFS AUF GRUND DER ERGEBNISSE DIESER ARBEIT UND DIE SYSTEMBEDINGTE ZWEITEILUNG DIESES BEGRIFFS

I

Als Ergebnis der Arbeit kann festgestellt werden, daß nur zwei Vorsatzarten anerkannt werden können. Weitere Vorsatzarten, insbesondere ein Dolus alternativus, mußten abgelehnt werden.

Der Dolus praemediatus und der Dolus ex impetu verdanken ihre Entstehung dem Bemühen, die Überlegung und den Affekt dogmatisch zu erfassen. Hierzu bot sich zunächst der Dolusbegriff an, als dessen Arten daher beide ausgegeben wurden. Damit umfaßte der Vorsatzbegriff auch die Art und Weise der Entstehung des Dolus.
Der Dolus als Oberbegriff des Willens und der Art und Weise seiner Entstehung mußte dermaßen allgemein und weit formuliert werden, daß er nichtssagend war und damit für die Wissenschaft und die Rechtspflege unbrauchbar wurde. Beide Sachverhalte wurden daher wieder aus dem Dolus ausgegliedert und neuen dogmatischen Instituten, den Strafzumessungsgründen, zugeordnet.

Ein Gegensatz von Dolus antecedens und Dolus subsequens entfiel, weil eine Seite dieses Gegensatzpaares, der Dolus subsequens, abgelehnt werden mußte.

Diese Dolusform war für eine Reihe von Unterschlagungs- und unechten Unterlassungsdelikten für notwendig angesehen worden, in denen nach dem Stand der Lehre zu Beginn des vorigen Jahrhunderts ohne einen Dolus subsequens keine Strafe verhängt werden konnte. Die Entwicklung hat diese Dolusform auch für diese Fälle überflüssig gemacht. Auf Grund der Fassung des § 246 StGB ist es nicht mehr erforderlich, den Zueignungswillen bei der Unterschlagungshandlung auf die frühere Besitzerlangung, die ohne rechtwidrige Absicht erfolgte, zurückzubeziehen, um so einen Diebstahl zu konstruieren. Auch bei den unechten Unterlassungsdelikten besteht wegen der Abwendungspflicht auf Grund vorangegangenen gefahrbegründenden Tuns kein Bedürfnis mehr, den Unterlassungsvorsatz auf die frühere unvorsätzliche Gefährdungshandlung zurückzubeziehen, um so ein aktives Tun annehmen zu können.

Generell ergibt sich die Unzulässigkeit eines Dolus subsequens als Rückbeziehung des Vorsatzes auf einen früheren unvorsätzlichen Handlungsteil aus den einzelnen Tatbestandsfassungen des StGB. Danach ist die Vorsätzlichkeit eine Eigenschaft der jeweiligen tatbestandlichen Handlung. Diese Eigenschaft kommt einem Handlungsteil nicht zu, der vor Entstehung des Vorsatzes liegt.
Jeder Dolus ist damit ein Dolus antecedens, so daß es sich erübrigt, das hervorzuheben.

Das Doluspaar Dolus specialis und Dolus generalis zerfiel ebenfalls, weil eine Dolusart nicht anerkannt werden konnte.

Der Dolus generalis als eine allgemeine verbrecherische Willenstendenz wurde für Fälle entwickelt, in denen wegen der zu Beginn des vorigen Jahrhunderts allgemein anerkannten Definition des Dolus als Absicht nur Versuch angenommen werden konnte. Der Täter, der sein Opfer töten will, den Tod irrtümlich für eingetreten hält und die vermeintliche Leiche ins Wasser wirft, wo das Opfer ertrinkt, begeht nach der damals wie heute herrschenden Lehre einen versuchten Totschlag. Eine Vollendung scheidet aus, weil der Täter beim Verbergen der vermeintlichen Leiche nicht mehr die Tötungsabsicht hatte. Da der Versuch nach ebenfalls früher anerkannter Ansicht immer milder zu bestrafen war, konnte eine dem Schuldgehalt der Tat entsprechende Strafe nicht verhängt werden. Dieses sollte durch Schaffung des Dolus generalis erreicht werden. Die Verheimlichungshandlung sollte dem Dolus zugerechnet werden, weil sie von einer allgemein verbrecherischen Willenstendenz getragen würde.
Eine derartige Willenstendenz widerspricht dem § 59 StGB. An der danach erforderlichen Kenntnis von dem tatbestandlichen Charakter der Handlung fehlt es bei einer nur allgemein verbrecherischen Willenstendenz. Ein Dolus generalis mußte daher abgelehnt werden. Für ihn besteht seit Einführung der fakultativen Strafmilderung in § 44 StGB. auch kein Bedürfnis mehr.

Der Dolus directus wurde mit der herrschenden Lehre für die Fälle der Absicht und der Voraussicht eines Erfolges als notwendig angenommen. Gemeinsam ist diesen Fällen das Wollen des Erfolges. Dieses Wollen wurde in dem psychischen Element gesehen, das die Tat geradlinig auf die Erfolge hin ausrichtet. Eine derartige Ausrichtung erfolgt sowohl bei den beabsichtigten wie bei den als notwendig vorgestellten Erfolgen.

Als zweite Dolusform wurde der Dolus eventualis anerkannt. Diese Vorsatzart entstand aus dem Bedürfnis, auch für solche Fälle die Dolusstrafe zu verhängen, die nicht vom römischen Dolusbegriff, der Absicht, erfaßt wurden. Dazu mußte der Dolusbereich ausgedehnt werden. Das gab den Anstoß zu der dogmatischen Frage, ob der Wille noch in anderen Arten als in der Absicht auftreten kann.

Dieses Problem wurde auf vielfältige Weise zu lösen versucht. Der Dolus indirectus und der Dolus indeterminatus waren die ersten Lösungsvorschläge. Sowohl sie als auch alle anderen Lösungsmöglichkeiten konnten, wie festgestellt werden mußte, nicht ganz befriedigen. Die in der Gegenwart herrschende Lehre, daß die Einwilligung oder die billigende Inkaufnahme eine Willensbeziehung zu den als möglich vorgestellten Nebenerfolgen sei, mußte abgelehnt werden. Es handelt sich bei diesen Elementen wie beim Willen um Emotionen. Ein Willensbegriff, der auch diese psychischen Elemente umfassen sollte, würde so weit sein, daß er von anderen emotionellen Sachverhalten, besonders von Wünschen, nicht abgegrenzt werden könnte. Er war daher auf das Herbeiführenwollen zu beschränken. Die psychische Beziehung zu den als möglich vorgestellten Nebenfolgen mußte daher in einem dritten Element gefunden werden. Auch hierfür kam die Einwilligung und die billigende Inkaufnahme nicht in Frage, weil sie den Vorsatzbereich zu sehr einengten. Sie nötigten die Gerichte, psychische Sachverhalte als Billligung und Einverständnis auszugeben, wo diese tatsächlich nicht vorgelegen hatten, nur um eine dem Schuldgehalt und den kriminalpolitischen Bedürfnissen gerecht werdende Strafe verhängen zu können.

Der Dolus eventualis wurde stattdessen zur Vermeidung dieser Fehler mit Hilfe eines emotionell-normativen Elements begründet. Dem Täter werden all diejenigen Tatbestandsverwirklichungen zum Vorsatz zugerechnet, bei deren Herbeiführung er eine emotionelle Wertung der betroffenen Güter an den Tag legt, die nicht der sozialethischen Ordnung entspricht. Eine derartige Wertung liegt immer vor, wenn der Täter seine Ziele höher wertet als die von der sozialethischen Ordnung geschützten Güter, aber auch, wenn diese ihm gleichgültig sind, weil die sozialethische Ordnung den Vorrang für sich beansprucht.

Der Dolus alternativus mußte als selbständige Dolusform abgelehnt werden.

Diese Vorsatzart war durch die von FEUERBACH in Auseinandersetzung mit dem sehr weiten Dolus indirectus durchgeführte Beschränkung des Dolus auf das Beabsichtigen eines ganz bestimmten Erfolges entstanden. Da der Täter sich bei den Alternativfällen nicht für einen bestimmten Erfolg entschieden hat, erhob sich die Frage, ob der Täter im Falle des Eintritts eines der beiden Erfolge we-

gen eines vorsätzlichen oder eines fahrlässigen Delikts zu bestrafen war. Um zu verhindern, daß ein Täter, der entweder den einen oder den anderen Erfolg herbeiführen will, nur wegen Fahrlässigkeit zur Rechenschaft gezogen wird, wurde der Dolus alternativus entwickelt. Dieser besagte in der v. WEBER'schen Definition, daß der eingetretene Erfolg vorsätzlich herbeigeführt sei. NOWAKOWSKI beschrieb ihn als einen Vorsatz, der der Art nach auf zwei, der Zahl nach auf einen, und zwar den schwereren gerichtet sei.

Der Annahme eines eigenständigen Dolus alternativus, gleich welcher Fassung, stand die Erkenntnis entgegen, daß die Alternativfälle nicht durch ein besonderes psychisches Element gekennzeichnet sind, wie der Dolus directus durch das Wollen und der Dolus eventualis durch die falsche Einstellung zu den geschützten Werten. In den Alternativfällen lag entweder ein Wollen oder eine falsche emotionale Bewertung vor. Daher war je nach Fallgestaltung Dolus directus bzw. Dolus eventualis gegeben. Eine eigene Dolusform war daher nicht erforderlich.

Die erste Frage war, ob jeder der beiden Erfolge von einem Vorsatz erfaßt sei oder nur einer. Das Problem mußte im letzten Sinn entschieden werden, da die Annahme von zwei Vorsätzen gegen das Schuldprinzip verstoßen hätte. Dem Täter wäre eine Kumulation von zwei Vorsätzen, bezogen auf zwei Erfolge, zur Last gelegt worden, obwohl er nur eine Alternativität, d. h. einen Erfolg herbeifuhren wollte. Es konnte daher nur e i n Vorsatz bezüglich eines Erfolges gegeben sein.

Die zweite Frage war, auf welchen der beiden Erfolge sich der eine Vorsatz bezieht. Mit Hilfe des emotionell-normativen Elements wurde dieses Problem gelöst. Dieses Element überwand den Gegensatz der beiden Alternativerfolge, da der Täter bei der Bewertung der Verletzung fremder Güter den schwersten Erfolg als Höhenmarke des Unrechts der Alternativgruppe seinen Überlegungen zugrunde legt. Bei der Entscheidung, ob er handeln soll oder lieber zu Gunsten der geschützten Güter auf seine Ziele verzichten soll, orientiert er sich am schwersten Erfolg. Der Vorsatz bezieht sich daher auf den schwersten Erfolg.

Bezüglich des leichteren liegt weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vor. Der höhere Unwertgehalt des schwereren Erfolges umfaßt den geringeren Unwertgehalt des leichteren Erfolges. Der leichtere Erfolg ist daher in dem schwereren enthalten und hat damit seine eigene Bedeutung verloren. Für ihn kommt daher weder eine Vorsatz-, noch eine Fahrlässigkeitsbeziehung in Frage. Mit der Bestrafung des Vorsatzes, der auf den schwereren Unwert der Handlung bezogen ist, ist vielmehr auch der leichtere Unwertgehalt dieser Tat mit abgegolten.

Wenn beide Alternativerfolge ein und demselben Tatbestand unterzuord-

nen sind, versagt diese Regelung. Für solche Fälle ist aber eine besondere Regelung auch nicht erforderlich, da sich hier die Unbestimmtheit im Rahmen des nach § 59 StGB Zugelassenen bewegt. Der Täter, der entweder den A oder den B töten will, will nur einen Menschen töten. Mehr verlangt auch § 211 StGB nicht.

II

Die zwei anerkannten Dolusformen verdienen diese Bezeichnung nur dann zu Recht, wenn sie sich zu einem gemeinsamen Oberbegriff, zu dem Vorsatz, zusammenfassen lassen. Anderenfalls handelt es sich beim Dolus directus und Dolus eventualis um zwei völlig selbständige Begriffe. Der bisher als Dolus eventualis bezeichnete Sachverhalt müßte dann zwischen der Fahrlässigkeit und dem Dolus directus, der dann allein den Vorsatz ausmachen würde, als ein selbständiges Drittes eingeordnet werden. Das würde einen Rückfall in die Dreiteilungstheorie bedeuten, die dem Gesetz widerspricht, weil dieses nur Vorsatz und Fahrlässigkeit kennt.

Von der gegenwärtig herrschenden Willenstheorie wird das bewußte Wollen der Tatbestandsverwirklichung als der gemeinsame Oberbegriff angesehen. Dolus directus und Dolus eventualis sind verschiedene Willensarten. Der Vorsatz ist daher für sie das Wissen und Wollen der Tat.

Ein derartiger Vorsatzbegriff muß nach den Ergebnissen dieser Arbeit abgelehnt werden. Bei den Dolus-eventualis-Fällen konnte ein Wollen des Erfolges nicht festgestellt werden. Zwischen Dolus directus und Dolus eventualis besteht daher insoweit ein unüberbrückbarer Gegensatz. Der Vorsatz als Wille kann daher nicht der gemeinsame Oberbegriff sein. Dieser muß somit in etwas anderem gefunden werden, wenn der Dolus eventualis nicht seine Zugehörigkeit zum Vorsatzbereich verlieren soll.

Zur Bildung des Oberbegriffs kommen dann nur die beiden anderen Vorsatzelemente, die Vorstellung und die emotionale Falschbewertung, in Frage. Das intellektuelle Moment scheidet aus, weil es auch bei der bewußten Fahrlässigkeit vorhanden ist. Eine Definition des Vorsatzes als Vorstellung würde die gerade erarbeitete Abgrenzung zur bewußten Fahrlässigkeit zunichte machen. Letztere würde dann auch zum Vorsatz gehören.

Es bleibt nur die emotionale Werteinstellung des Täters. Dieses Element wurde zunächst nur für den Dolus eventualis entwickelt. Zum verbindenden Element kann es nur werden, wenn es auch im Dolus directus vorhanden ist. Das wurde schon untersucht bei der Frage, ob auch bei den beabsichtigten Alterna-

tivfällen das normativ-emotionelle Element zur inhaltlichen Bestimmung des Vorsatzes herangezogen werden kann. Dieses wurde bejaht, weil alle voluntativen Strebungen mit Gefühl verbunden sind und nicht ohne sie auftreten. Wer etwas herbeiführen will, tut dies, weil er unter anderem sein Ziel höher als andere Güter einschätzt. Diese gefühlsmäßige Wertung liegt daher auch in den Dolus-directus-Fällen vor. Sie springt jedoch nicht so ins Auge wie das Wollen des Erfolges. Dieses greift aktiv in die äußere Welt ein und verändert sie. An diesen Veränderungen wird der Wille viel deutlicher sichtbar als die gefühlsmäßige Einstellung zu der sozialen Wertordnung, die der Täter bei diesen Veränderungen hatte.

Dolus directus und Dolus eventualis werden folglich durch die emotionale Wertung verbunden, die der Täter bei seiner Tat äußert und die nicht der sozialethischen Wertordnung entspricht. Die Zugehörigkeit des Dolus eventualis zum Vorsatzbereich ist somit bewiesen. Der Vorsatz als Oberbegriff der beiden anerkannten Dolusarten ist daher die emotionale Bewertung bekannter Erfolge einer gewollten Handlung in einer Art und Weise, die nicht der sozialethischen Wertordnung entspricht.

III

Betrachtet man diesen Vorsatzbegriff, so erhebt sich die Frage, wieso die gefühlsmäßige Geringschätzung vorhergesehener Handlungsfolgen gerade in zwei Arten unterteilt werden soll. Die Einstellung des Täters zu den sozialethischen Werten kann nur mehr oder weniger von dem geforderten Maß abweichen. Demnach wäre eine Unterteilung nur nach graduellen Gesichtspunkten möglich, nicht aber nach qualitativen. Eine Einteilung in bestimmte Arten könnte danach nicht erfolgen. Es gäbe eine Vielzahl von Vorsätzen, von denen sich jeder vom anderen durch einen anderen Intensitätsgrad unterscheiden würde. Eine Zusammenfassung unter bestimmte Einteilungsmerkmale wäre nicht möglich.

Diese Schlußfolgerung wäre nur dann zutreffend, wenn der Vorsatz als rein psychologischer Begriff aufgefaßt wird, der nur vom Gesetz übernommen wurde. Eine Aufteilung der Psyche derart, daß an einer bestimmten Stelle eine bestimmte Art psychischer Sachverhalte aufhört und eine neue Art anfängt, ist unzulässig. Die verschiedenen seelischen Äußerungen gehen kontinuierlich ineinander über. Feste Grenzen, an denen qualitative Änderungen eintreten, gibt es nicht. Folgerichtig haben daher auch diejenigen, die den Vorsatz aus der Psychologie ableiten, die Einteilung in Vorsatzarten abgelehnt.

BINDING's [228] Vorsatzlehre ist das beste Beispiel hierfür, da er seine Ansicht konsequent durchgeführt hat und nicht wie FEUERBACH [229] oder v. LISZT [230] später doch eine Einteilung in Dolusarten mitmachte.

Er stützte seinen Vorsatzbegriff auf die Untersuchungen von SCHOPENHAUER, v. HARTMANN und GÖRING über den Willen und lehnt jede Einteilung in Arten ab. Die Arten seien seiner Ansicht nach nur auf Beweisschwierigkeiten zurückzuführen. [231]

Damit ist ein wichtiges Problem angesprochen worden, daß der Vorsatz nämlich noch etwas anderes sein kann als nur psychologischer Sachverhalt. Möglich ist es auch, ihn als rechtlichen Begriff aufzufassen. Dem muß die finale Handlungslehre widersprechen. Sie sieht den Vorsatz als Handlungsbestandteil an und ist der Ansicht, daß dem Strafrecht der ontologische Handlungsbegriff zugrunde zu legen ist. [232] Einen speziell strafrechtlichen Vorsatzbegriff muß sie daher ablehnen.

Die Unrichtigkeit dieser Ansicht zeigt sich daran, daß finale Handlungslehre mit ihrem ontologischen Vorsatzbegriff die Zugehörigkeit der Dolus-eventualis-Fälle zum Vorsatzbereich nicht begründen konnte. Sie mußte das "Rechnen mit einem möglichen Erfolg" (WELZEL), die "Einwilligung" (NIESE) oder die "Inkaufnahme" (MAURACH) als Willenssteuerung ausgeben. Der Vorsatz muß aber so gefaßt sein, daß auch die Dolus-eventualis-Fälle zum Vorsatzbereich gehören, da er sonst die Verhängung einer dem Schuldgehalt dieser Taten entsprechende Strafe unmöglich macht und die Durchsetzung berechtigter kriminalpolitischer Bedürfnisse verhindert. Der Vorsatz muß daher als Rechtsbegriff angesehen werden, weil jeder Begriff im Rahmen eines wissenschaftlichen Systems so gefaßt werden muß, daß er seine Funktion, die ihm in diesem System zukommt, erfüllen kann. Der Vorsatz muß daher im Rahmen anderer, außerstrafrechtlicher Systeme auch unter außerstrafrechtlichen Gesichtspunkten definiert werden, wie z. B. in der Ontologie. In der Strafrechtswissenschaft muß er jedoch so gefaßt sein, daß er den strafrechtlichen Anforderungen gerecht wird. Das Strafrecht ist daher nicht verpflichtet, ontologische Begriffe zu übernehmen. Die unterschiedliche Kausalitäts- und Vorsatzauffassung im Straf- und Zivilrecht ist ein Beweis dafür. Im Strafrecht wird überwie-

228) BINDING, Normen II, S. 791
229) Siehe S. 91
230) v. LISZT, Gutachten, S. 111 f.
231) BINDING, Normen II, S. 304 ff.
232) MAURACH, AT, § 16 II C; WELZEL, Um die finale Handlungslehre, S. 10

gend die Äquivalenztheorie, im Zivilrecht die Adäquanztheorie [233] vertreten. Im Strafrecht wird von der herrschenden Lehre das Unrechtsbewußtsein vom Vorsatz getrennt, im Zivilrecht nicht. [234]

Der Vorsatz darf daher durchaus unter dem Einfluß speziell strafrechtlicher Erwägungen wie dem Schuldgedanken und kriminalpolitischer Bedürfnisse definiert werden. Dieses sind die beiden Gesichtspunkte, nach denen die psychologischen Sachverhalte ausgewählt werden, die den Vorsatz bilden.

Der Vorsatz hat somit eine psychologische und eine strafrechtliche Seite. Auf den Doppelcharakter des Vorsatzes wurde schon in der Einleitung hingewiesen. Zu Beginn der Entwicklung der Doluslehre bildete die Schuld die andere Seite neben dem Willen als der psychologischen Seite. Da der Vorsatz nicht nur eine schuldangemessene Strafe ermöglichen soll, sondern auch den Forderungen der Kriminalpolitik genügen muß, erweitert sich die Schuldseite zu einer allgemein strafrechtlichen.

Aus diesem Doppelcharakter folgt die Zweiteilung des Vorsatzes je nachdem, welche Seite in den Vordergrund tritt. Ist es die psychologische, so entsteht der Dolus directus mit dem Wollen des Erfolges. Ist es die strafrechtlich-systematische Seite, so werden solche psychischen Sachverhalte ausgewählt, bei denen der Schuldgehalt oder die kriminalpolitischen Bedürfnisse die Vorsatzstrafe verlangen. So kommt es zum Dolus eventualis.

Da der Vorsatz nur diese zwei Seiten hat, können auch nicht mehr Dolusformen entstehen. Die Zweiteilung des Vorsatzes ist folglich systembedingt. Die Ablehnung anderer Dolusformen, die im Laufe der Entwicklung der Vorsatzlehre entstanden, erfolgte daher zu Recht.

---

233) HAAGER, RGRK vor § 823 Anm. 47 ff.

234) HAAGER, RGRK § 828 Anm. 4; BAUMANN, A.c.P. 155, 514 ff.; NIESE, JZ 56, 465

LEBENSLAUF

Am 15. Februar 1938 wurde ich, Klaus Herbert Warnke, in Ludwigslust/Mecklenburg als einziges Kind des Bauingenieurs Herbert Warnke und seiner Ehefrau Else, geb. Matzeit, geboren.

Vom Herbst 1944 bis zum Sommer 1946 besuchte ich die Volksschule in Neustadt-Glewe/Mecklenburg. Im Herbst 1946 zog meine Mutter mit mir nach Westdeutschland, wohin mein Vater aus der Kriegsgefangenschaft entlassen worden war. Hier besuchte ich die Volksschule in Arnsberg und Meschede bis zu meiner Einschulung in das Gymnasium der Benediktiner in Meschede. Drei Jahre später siedelten meine Eltern nach Ennepetal um. Dort besuchte ich das Märkische Gymnasium in Schwelm, das ich am 13. März 1958 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Mein Studium der Rechtswissenschaften begann ich im Sommersemester 1958 an der Universität Köln. Im nächsten Semester studierte ich an der Universität Tübingen. Es folgten zwei Semester an der Universität Lausanne. Vom Sommersemester 1960 an studierte ich an der Universität Bonn. Am 17. November 1962 bestand ich die 1. juristische Staatsprüfung an dem Oberlandesgericht Hamm. Seit dem 15. April 1963 bin ich Gerichtsreferendar in Berlin. Seit dem 1. Oktober 1963 bin ich als wissenschaftlicher Hilfsassistent an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin tätig.

Im Sommersemester 1963 und im Wintersemester 1963/64 war ich Gasthörer an der Freien Universität Berlin.

G. Bauknecht, Dissertations-Druckerei, 8 München 8, Zeppelinstr. 79, Tel. 458195